

По делу «Е.В. против Франции»

Европейский Суд по правам человека, рассматривая дело Большой Палатой в составе: Христоса Розакиса, *Председателя Большой Палаты Европейского Суда*,

Жан-Поля Коста,
Николаса Братца,
Боштяна Зупанчича,
Пера Лоренсена,
Франсуазы Тюлькенс,
Лукиса Лукаидеса,
Иренеу Кабрала Баррето,
Ризы Тюрмена,
Миндии Угрехелидзе,
Антонеллы Муларони,
Элизабет Штайнер,
Элизабет Фура-Сандстрём,
Эгберта Мийера,
Данутэ Йочиенэ,
Драголюба Поповича,
Сверре Эрика Йебенса, *судей*,

а также при участии Майкла О'Бойла, *заместителя Секретаря-Канцлера Европейского Суда*,

проведя 14 марта и 28 ноября 2007 г. совещания по делу за закрытыми дверями, вынес 28 ноября 2007 г. следующее постановление:

ПРОЦЕДУРА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ

1. Дело было возбуждено по жалобе (№ 43546/02) против Французской Республики, поданной в Европейский Суд согласно статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — Конвенция) гражданкой Франции, г-жой Е.В. (*далее* — заявительница) 2 декабря 2002 г. Председатель Большой Палаты удовлетворил ходатайство заявительницы о неразглашении сведений о ее личности (пункт 3 статьи 47 Регламента).

2. Заявительница утверждала, что на всех этапах процедуры рассмотрения заявления об усыновлении она подвергалась дискриминационному обращению, связанному с ее сексуальной ориентацией и наносившему ущерб ее праву на уважение частной жизни.

3. Жалоба была передана в производство Второй Секции Европейского Суда (пункт 1 статьи 52 Регламента). 19 сентября 2006 г. Палата данной Секции в составе следующих судей: Иренеу Кабрала Баррето, *Председателя Палаты*, Жан-Поля Коста, Ризы Тюрмена, Миндии Угрехелидзе, Антонеллы Муларони, Элизабет Фура-Сандстрём, Дра-

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

ДЕЛО «Е.В. ПРОТИВ ФРАНЦИИ» [Е.В. с. FRANCE]

(жалоба № 43546/02)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Страсбург

22 января 2008 г.

Настоящее постановление является окончательным, но в его текст могут быть внесены редакционные изменения.

голюба Поповича, а также Салли Доле, *Секретаря Секции*, уступила юрисдикцию в пользу Большой Палаты, причем ни одна из сторон не возражала против этого (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Европейского Суда). До этого Палата получила комментарии от профессора Р. Уинтемьюта, представленные от имени четырех неправительственных организаций (Международной федерации лиги прав человека [Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme], Международной ассоциации лесбиянок и геев (Европейский регион) [European Region of the International Lesbian and Gay Association], Британской ассоциации по усыновлению и передаче детей на воспитание в приемные семьи [British Association for Adoption and Fostering] и Ассоциации геев и лесбиянок — будущих родителей [Association des Parents et futurs parents Gays et lesbiens]), вступивших в производство по делу в качестве третьей стороны (пункт 2 статьи 44 Регламента). Эти замечания были приобщены

к материалам дела, переданным в Большую Палату.

4. Состав Большой Палаты был определен в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда.

5. Заявительница представила письменные замечания по существу дела. Государство-ответчик письменных замечаний не представило.

6. Заседание по делу было проведено публично во Дворце прав человека, г. Страсбург, 14 мая 2007 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Европейского Суда приняли участие:

— от государства-ответчика:

г-жа Е. Бельяр, директор правового департамента министерства иностранных дел Франции, *Представитель Французской Республики при Европейском Суде по правам человека*,

г-жа А.-Ф. Тисье, заместитель начальника отдела по правам человека министерства иностранных дел Франции,

г-жа М.-Г. Мерлоз, сотрудница отдела по правам человека министерства иностранных дел Франции,

От редакции. По делу заявительница жаловалась в Европейский Суд на то, что решения административных органов власти и судов Франции, которыми ей было отказано в усыновлении ребенка, якобы были мотивированы ее гомосексуальной ориентацией и фактом сожительства с женщиной и были вынесены в нарушение требований статей 8 (право на частную и семейную жизнь) и 14 (запрещение дискриминации) Конвенции. Заявительница утверждала, что на всех этапах процедуры рассмотрения заявления об усыновлении она подвергалась дискриминационному обращению, связанному с ее сексуальной ориентацией и наносившему ущерб ее праву на уважение частной жизни. Проанализировав обстоятельства дела, национальное законодательство и международные акты, Большая Палата Европейского Суда постановила — десятью голосами «за» и семью голосами «против» — что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение требований статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции и присудила заявительнице компенсацию причиненного ей морального вреда.

¹ Далее — Европейский Суд или Суд (*примечание редакции*).

г-жа Л. Нельяз, административный помощник бюро по делам детства и семьи министерства Франции по делам занятости, социальной сплоченности и жилья,

г-жа Ф. Тюрпен, сотрудница бюро по юридическим вопросам и судебному разрешению споров министерства юстиции Франции, *советники*;

— *от заявительницы*:

г-жа К. Микари, адвокат парижской коллегии адвокатов, *адвокат*,

г-н Р. Уинтемьют, профессор по курсу прав человека, Кингз-Колледж, Лондонский университет,

г-н Х. Иттерберг, омбудсмен по вопросам дискриминации, основанной на сексуальной ориентации, Швеция,

А. Вейсс, *советники*.

Суд заслушал выступления г-жи К. Микари и г-жи Е. Бельяр.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

7. Заявительница родилась в 1961 году и проживает в г. Лон-ле-Сонье.

8. С 1985 года она работает воспитательницей в детском саду и с 1990 года поддерживает стабильные отношения с женщиной, г-жой Р., психологом по профессии.

9. 26 февраля 1998 г. заявительница обратилась в социальные службы департамента¹ Юра с заявлением о выдаче ей разрешения на усыновление ребенка. Она хотела усыновить ребенка родом из других стран, в частности из стран Азии, Южной Америки или из Мадагаскара. При этом она сообщила о своей сексуальной ориентации и о своих отношениях с г-жой Р., своей сожительницей.

10. В своем отчете от 10 августа 1998 г. сотрудница по социальным вопросам и вопросам образования социальной службы и патронажная медицинская сестра отметили, в частности, что:

«Г-жа В. и г-жа Р. не считают себя семейной парой, и г-жа Р., хотя и придает определенное значение заявлению об усыновлении со стороны своей подруги, не считает, что это заявление создает какие-либо обязательства для нее самой.

Г-жа В. полагает, что она должна осуществлять роль матери и отца, а ее подруга не чувствует, что у нее есть какие-либо права на этого ребенка, но будет, в случае необходимости, оказывать помощь.

<...>

Г-жа В. выбрала усыновление ребенка потому, что она отказалась сама родить ребенка.

Она предпочитает объяснить ребенку, что у него были отец и мать и что она хочет сделать его счастливым, но при этом не говорить ему, что она не хочет жить с мужчиной.

<...>

С точки зрения г-жи В., отец — это стабильный, вызывающий доверие человек, на которого нужно рассчитывать. Исходя из этого, она намерена создать этот образ отца у будущего усыновленного ребенка в лице собственного отца и шурина. При этом она отмечает также, что ребенок может выбрать замену отцу в своем окружении (родители друга, или учитель, или друг <...>).

<...>

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Учитывая личные и профессиональные качества г-жи В., можно сказать, что она обладает такими качествами, как умение слушать людей, открытость, высокий уровень культуры и готовность заниматься ребенком. Мы оценили также ее проницательность в анализе проблем, а также умение воспитывать ребенка и быть привязанной к нему.

Однако, учитывая тот контекст, в котором она ныне живет — сначала она проживала одна, затем с подругой, — мы не смогли оценить ее возможности обеспечить для ребенка образ семьи, то есть родительской пары, которая может дать ребенку стабильное и всестороннее развитие.

Мы откладываем выдачу своего согласия на усыновление ребенка».

11. 28 августа 1998 г. в своем отчете о беседах с заявительницей психолог, изучавшая просьбу заявительницы, рекомендовала отказать ей в разрешении на усыновление ребенка, изложив свое мнение в следующих выражениях:

«<...> Г-жа В. обладает многочисленными положительными человеческими качествами, она полна энтузиазма, теплоты и чувствуется, что она умеет хорошо заботиться о людях.

Ее представление о воспитании детей можно оценить как весьма положительное. Но при этом у нас возникают вопросы в отношении ряда факторов, связанных с историей г-жи В., условиями приема и желанием иметь ребенка.

— Не избегает ли г-жа. В. “насилия”, связанного с деторождением, и опасений, связанных с генетикой биологического ребенка?

— Идеализация ребенка и недооценка трудностей, связанных с уходом за ним: не существует ли здесь иллюзий, связанных с попыткой в полной мере возместить ребенку то, что он пережил в прошлом?

— Существует ли уверенность в том, что у ребенка будет стабильный и надежный образ отца?

Что касается возможной идентификации с образом отца, то здесь существует определенная неясность. Не будем забывать, что ребенок воспитывается, имея перед собой образ обоих родителей. Ребенок нуждается в тех взрослых, которые выполняют функции родителей: если родитель — одиночка, какие последствия это будет иметь для развития ребенка?

<...>

Мы ни в коем случае не хотим подвергнуть сомнению уверенность в себе г-жи [В.] и тем более не имеем в виду, что она навредит ребенку, однако мы утверждаем, как, впрочем, это показывают все исследования в отношении роли родителей, что ребенок нуждается в обоих родителях.

Кстати, на вопрос, хотела ли бы сама г-жа В., чтобы ее воспитывал лишь один из ее родителей, она ответила отрицательно.

<...>

Остаются определенные неясные моменты, связанные с иллюзией получить прямое удовлетворение желания иметь ребенка: не будет ли более разумным отложить решение по этому заявлению и проанализировать более углубленно различные — сложные — аспекты данной ситуации? <...>».

¹ Департамент (франц. *département*) является основной территориально-административной единицей во Франции. Департаменты официально пронумерованы в соответствии с алфавитным порядком. Основным управляющим органом департамента является Генеральный совет [*Conseil Général*], избираемый сроком на шесть лет (*примечание редакции*).

12. 21 сентября 1998 г. технический сотрудник службы социальной помощи по делам детства дал свое отрицательное заключение. Что касается отцовского и мужского образа, то в заключении указывалось, что заявительница недостаточно продумала этот вопрос, считая, что она легко справится сама с ролью и отца, и матери, ссылаясь при этом на возможную роль своего отца и (или) шурина, которые при этом проживают в отдалении, и им трудно было бы встречаться с ребенком. Кроме того, в заключении был поставлен вопрос о присутствии г-жи R. рядом с заявительницей и отмечалось, что они отказывались рассматривать себя как семейную пару и что г-жа R. ни на каком этапе не участвовала в проекте усыновления. Аргументы, содержащиеся в заключении, заканчивались следующими словами:

«У меня возникают многочисленные вопросы по важным аспектам, которые связаны с психологическим воспитанием ребенка, пережившим то, что его бросили родители, а также разрыв со своей культурой и языком <...>».

13. 12 октября 1998 г. психолог службы социальной помощи по делам детства, член комиссии по усыновлению, дал отрицательное заключение, исходя из того, что проживание ребенка у заявительницы вызывает ряд рисков, связанных со структуризацией личности ребенка. Он, в частности, отметил то, что она делит свою жизнь с подругой и при этом они не рассматривают себя как семейную пару, что создает неясность, даже недоговоренность, и приведет к вопросам, а также к риску того, что у ребенка будет только образ матери. Психолог добавил следующее:

«<...>

— создается впечатление, что мотивы заявительницы связаны со сложной личной историей, которая не была урегулирована в отношении роли ребенка, у которого есть родители, причем эту роль [заявительница] стремилась выполнить (в отношении одной из своих сестер, на иждивении у которой находятся ее родители), а все это связано с трудностями в установлении эмоциональных отношений. Не это ли объясняет ее ощущение своей бесполезности и никчемности, которые она сама стремится преодолеть, став матерью?

— необычное отношение к мужчинам в том смысле, что мужчины ею отвергаются.

С другой стороны, как, отвергая образ мужчины, не отвергнуть и образ ребенка? (У ребенка, ожидающего усыновления, есть биологический отец, и необходимо будет сохранить его символическое присутствие, но сможет ли это сделать заявительница?) <...>».

14. 28 октября 1998 г. представитель совета по делам семьи, ассоциации воспитанников и бывших воспитанников при комиссии по усыновлению дал отрицательное заключение, исходя из того, что:

«<...> На основе моего личного опыта жизни в приемной семье мне представляется, что я могу ныне по прошествии времени оценить важность смешанной семейной пары (мужчины и женщины) в жизни усыновленного ребенка.

Роль «приемной матери» и «приемного отца» в повседневном воспитании ребенка является взаимодополняющей, но при этом эти роли — разные.

И это равновесие чрезвычайно важно для ребенка, особенно для того, чтобы он мог осознать и принять правду о своем происхождении и своей жизни.

Поэтому мне представляется столь необходимым, чтобы в процессе усыновления в интересах ребенка существовало прочное равновесие между «приемной матерью» и «приемным отцом» <...>».

15. 4 ноября 1998 г. представитель совета по делам семьи в комиссии, представляющей Департаментский союз семейных ассоциаций [UDAF], ссылаясь на Конвенцию о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., дал отрицательное заключение в связи с отсутствием такого фактора, как отцовство по настоящему делу, добавив следующее:

«<...> Представляется невозможным создать семью и воспитывать ребенка без полного участия в этом плане подруги [R.], поскольку психологические и социальные отчеты показывают, что в отношении этого плана г-жи [B.] ее подруга [R.] занимает позицию полного неучастия <...>».

Кроме того, не созданы материальные условия для усыновления. Необходимо сменить жилье, урегулировать проблему разделения обязанностей между двумя подругами, причем их жизненные планы в этой связи, по крайней мере, различны».

16. 24 ноября 1998 г. руководитель службы социальной помощи по делам детства дал также свое отрицательное заключение, подчеркнул следующее:

«— г-жа [B.] ведет совместную жизнь с подругой, которая, по-видимому, не участвует в этом плане. Место, которое будет занимать эта подруга в жизни усыновленного ребенка, четко не определено;

— в этом плане не просматривается место образа мужчины, который реально присутствовал бы в жизни ребенка.

В этих условиях следует опасаться, что ребенок не сможет найти в этом доме различные необходимые семейные основы, которые позволили бы ему структурировать свою личность и всесторонне развиваться».

17. В письме от 26 ноября 1998 г. заявительница была уведомлена о решении председателя Генерального совета департамента Юра дать ей отказ на усыновление ребенка. Это решение было обосновано, в частности, следующим образом:

«<...> при рассмотрении любого заявления о выдаче разрешения на усыновление ребенка я должен учитывать лишь интересы ребенка и обеспечивать все возможные гарантии в этой области.

Однако в вашем плане усыновления отсутствует образ отца, или отцовский фактор, который мог бы способствовать гармоничному развитию усыновленного ребенка.

Кроме того, недостаточно ясно то место, которое будет отведено в жизни ребенка вашей подруге: даже если она, как представляется, не возражает против вашего плана, она в нем и не участвует, что создает такую ситуацию, которая подрывала бы приобретение ребенком соответствующих жизненных ориентиров.

Исходя из всего этого, как мне представляется, нет гарантий того, что ребенок будет усыновлен в достаточно структурированных рамках семьи, которые позволили бы обеспечить его всестороннее развитие <...>».

18. 29 января 1999 г. заявительница обратилась к председателю Генерального совета департамента Юра с заявлением пересмотреть это решение об отказе.

19. В рамках рассмотрения этого заявления служба социальной помощи по делам детства поручила провести психологический анализ практикующему психологу. В своем отчете от 7 марта 1999 г., составленном после собеседования с заявительницей, этот психолог пришла к выводу, что «у г-жи B. имеются значительные ресурсы для усыновления ребенка (терпение — ценности — творческий подход — го-

товность заниматься уходом)», но при этом отметила, что усыновление ребенка является преждевременным, учитывая наличие проблем (смешение таких понятий, как отказ от давления и вседозволенность, непонимание участия третьего лица в системе взаимоотношений).

20. 17 марта 1999 г. председатель Генерального совета департамента Юра подтвердил свой отказ удовлетворить заявление о выдаче разрешения на усыновление ребенка.

21. 13 мая 1999 г. заявительница подала в Административный суд г. Безансона жалобу с требованием отменить два административных решения от 26 ноября 1998 г. и от 17 марта 1999 г. Она также оспорила саму процедуру рассмотрения ее заявления о выдаче разрешения на усыновление ребенка. При этом она подчеркнула, что многие участники этой процедуры с ней не встречались, в частности психолог — член комиссии по усыновлению.

22. Своим постановлением от 24 февраля 2000 г. Административный суд отменил решения от 26 ноября 1998 г. и от 19 марта 1999 г., указав следующее:

«<...> Председатель Генерального совета департамента Юра основывался, с одной стороны, на том, что “отсутствует образ отца, или отцовский фактор, который мог бы способствовать гармоничному развитию усыновленного ребенка”, а с другой стороны — на “месте, которое будет отведено в жизни ребенка вашей подруге”; что эти аргументы по своему характеру не могут служить юридическим основанием для отказа в усыновлении; что из документов в досье следует, что г-жа В., человеческие качества которой и навыки воспитания не ставят под сомнение и которая работает учительницей и хорошо интегрирована в свою социальную среду и представляет достаточные гарантии в семейном, образовательном и психологическом плане, для того чтобы усыновить ребенка; что <...> г-жа В. обоснованно просит, с учетом имеющихся обстоятельств, отменить решения об отказе в усыновлении, принятые в ее отношении <...>».

23. Департамент Юра обжаловал это решение. Административный апелляционный суд г. Нанси в своем постановлении от 21 декабря 2000 г. отменил предыдущее судебное решение. Административный апелляционный суд прежде всего счел, что, хотя г-жа В. «утверждает, что ей не был сообщен тест личных качеств, она при этом не заявляет, что она просила предоставить ей этот документ или что ей было в этом отказано»; и что четвертый пункт статьи 63 Кодекса о семье и социальной помощи «не означает запрета на возможность подготовки отчета путем обобщения других документов; таким образом, то обстоятельство, что психолог подготовил отчет, не заслушав заинтересованное лицо только на основании информации, собранной другими участниками рассмотрения дела, не имеет последствий для законного характера рассмотрения заявления о выдаче разрешения на усыновление ребенка, поданной г-жой В. <...>».

24. Затем Административный апелляционный суд указал следующее:

«<...> решения от 26 ноября 1998 г. и от 17 марта 1999 г., принятые на основании рассмотрения жалобы, с учетом которых председатель Генерального совета департамента Юра отказался удовлетворить заявление о выдаче разрешения на усыновление ребенка, поданное г-жой В., основаны на отсутствии “идентификационных ориентиров”, связанных с отсутствием образа или характера отца, а также с

неясностью в отношении вклада каждого члена этой пары в усыновляемого ребенка; что из документов досье, в частности, из тех документов, которые были подготовлены при рассмотрении заявления г-жи В., следует, что в отношении своих условий жизни и, несмотря на определенные человеческие качества и навыки в сфере образования, она не предоставляет достаточных гарантий в семейном, образовательном и психологическом плане для усыновления ребенка <...>;

<...> вопреки тому, что утверждает г-жа В., председатель Генерального совета не основывал свой отказ в усыновлении на принципиальной позиции, связанной с жизненным выбором данного лица; поэтому заявительница не может обоснованно ссылаться на игнорирование <...> положений статей 8 и 14 Конвенции <...>».

25. Заявительница подала кассационную жалобу на данное постановление. 5 июня 2002 г. Государственный совет Франции¹ отклонил кассационную жалобу заявительницы в своем постановлении, которое было мотивировано следующим образом:

«<...> Что касается мотивов отказа в выдаче г-же [В.] разрешения на усыновление ребенка:

<...>

Полагая, во-первых, что то обстоятельство, что заявление о выдаче разрешения на усыновление ребенка заявлено, как это допускается статьей 343-1 Гражданского кодекса, лицом, не состоящим в браке, не препятствует тому, чтобы административный орган устанавливал, рассматривая образовательные и психологические факторы, благоприятные для формирования личности ребенка, может ли лицо — кандидат на усыновление ребенка создать для своей семьи или в своем окружении “образ или авторитет” отца в том случае, если такое заявление исходит от женщины <...>; что это обстоятельство также не препятствует этому в том случае, если не состоящее в браке лицо, обратившееся с таким заявлением, поддерживает стабильные отношения с другим лицом, которое в силу этого будет призвано содействовать в “приеме” ребенка в смысле вышеизложенных положений, заявив при этом, что даже в том случае, если эти отношения не закреплены юридически, то поведение и личность этого третьего лица, проанализированные с учетом объективных критериев, будут способствовать такому усыновлению; что Административный апелляционный суд в дальнейшем не совершил ошибки юридического характера, посчитав, что два мотива, на основании которых г-же В. было отказано в выдаче разрешения на усыновление ребенка, за которым она обратилась как лицо, не состоящее в браке, основаны на отсутствии “идентификационных ориентиров, связанных с отсутствием образа или авторитета отца”, с одной стороны, и с “неясностью в отношении вклада каждого члена этой пары в жизнь усыновляемого ребенка” — с другой, относятся к тем мотивам, которые могут служить юридическим основанием с учетом вышеуказанных положений постановления от 1 сентября 1998 г. для отказа в выдаче разрешения на усыновление ребенка;

учитывая, во-вторых, что, хотя г-жа В. утверждает, что, упомянув ее “жизненный выбор” для обоснования законности в отказе на усыновление ребенка, Административный апелляционный суд подразумевал ее сексуальную ориентацию, из материалов дела, представленных судьям, следовало, что г-жа В. во время рассмотрения ее заявления поддерживала стабильные гомосексуальные отношения;

¹ Во Франции систему органов административной юстиции возглавляет орган, именуемый «Государственный совет», который в судебном порядке рассматривает жалобы на действия и акты органов государственного управления и одновременно выступает консультативным учреждением при правительстве страны (примечание редакции).

полагая, что эти отношения должны были быть приняты во внимание при рассмотрении потребностей интересов усыновляемого ребенка, суд при этом не основывал свое решение на принципиальной позиции в отношении сексуальной ориентации заявительницы и не игнорировал сочетания положений статей 8 и 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; кроме того, он не игнорировал положения статьи L. 225-2 Уголовного кодекса, запрещающие дискриминацию по признаку сексуальной ориентации;

полагая, в-третьих, что, высказав мнение, что г-жа [В.] «в отношении своих условий жизни и, несмотря на определенные человеческие качества и навыки в сфере образования, не предоставляет достаточных гарантий в семейном, образовательном и психологическом плане для усыновления ребенка», Административный апелляционный суд, который не игнорировал те аспекты, которые были благоприятны для заинтересованного лица и содержались в представленных ему материалах дела, при этом не искал документы данного дела;

полагая, что из вышесказанного вытекает, что г-жа [В.] необоснованно просит об отмене вышеуказанного постановления, которое было достаточно мотивированным <...>».

II. ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К ДЕЛУ НОРМЫ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ПРАКТИКА ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

A. Положения национального законодательства

1. Гражданский кодекс Франции

26. Нормы Гражданского кодекса Франции, действовавшие в период времени, фигурирующий по делу, предусматривали следующее:

Статья 343

«Об усыновлении могут ходатайствовать два супруга, не проживающие раздельно, состоящие в браке более двух лет или возраст каждого составляет более 28 лет».

Статья 343-1

«Об усыновлении может также ходатайствовать любое лицо в возрасте свыше 28 лет <...>».

2. Кодекс Франции о семье и социальной помощи

27. Соответствующие положения на момент рассматриваемых фактов предусматривали следующее:

Статья 63

«Воспитанники государства могут быть усыновлены либо лицами, которым служба социальной помощи по делам детей их доверила для того, чтобы обеспечивать их опеку, когда установившиеся отношения привязанности оправдывают такую меру, либо лицами, которым дано разрешение в этой связи <...>

Такое разрешение выдается председателем Генерального совета на основании заключения комиссии на период в пять лет, в течение девяти месяцев с того дня, когда было подано ходатайство <...>».

Статья 100-3

«Лица, которые желают принять с целью усыновления ребенка-иностранца, должны обратиться с заявлением о выдаче разрешения на усыновление ребенка, как это предусмотрено в статье 63 настоящего Кодекса».

3. Декрет № 98-771 от 1 сентября 1998 г. об условиях и порядке рассмотрения заявлений о выдаче разрешения на усыновление ребенка, находящегося под опекой государства.

28. Имеющие отношение к делу положения данного Декрета гласят следующее:

Статья 1

«Любое лицо, которое желает получить разрешение, предусмотренное в пункте 1 статьи 63 и в статье 100-3 кодекса о семье и социальной помощи, должно обратиться с заявлением об этом к председателю Генерального совета того департамента, в котором это лицо проживает <...>».

Статья 4

«Перед тем как дать такое разрешение, председатель Генерального совета должен убедиться, что условия размещения, обеспечиваемые лицом, обратившимся с таким заявлением, в семейном, образовательном и психологическом плане соответствуют потребностям и интересам усыновляемого ребенка.

Для этого председатель Генерального совета изучает условия проживания лица, обратившегося с заявлением <...>».

Статья 5

«Решение принимается председателем Генерального совета после консультаций с комиссией по усыновлению <...>».

B. Международные конвенции

1. Проект Европейской конвенции по вопросам усыновления детей

29. Имеющие отношение к делу положения проекта данной Конвенции, в настоящее время рассматриваемой Комитетом Министров Совета Европы, предусматривают, в частности, следующее:

Статья 7 — Условия усыновления

«1. Законодательство позволяет усыновлять ребенка:

- a. двум лицам разного пола,
- i. которые состоят в браке или,
- ii. которые состоят в зарегистрированных партнерских отношениях, если такая форма существует;
- b. одному лицу.

2. Государства имеют возможность расширить действия настоящей Конвенции на состоящие в браки гомосексуальные пары или пары, состоящие в зарегистрированных партнерских отношениях. Государства имеют также возможность распространить действие настоящей Конвенции на гетеросексуальные или гомосексуальные пары, которые проживают совместно в рамках стабильных отношений».

2. Международная конвенция о правах ребенка

30. Имеющие отношение к делу положения Конвенции о правах ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. и вступившей в силу 2 сентября 1990 г., гласят следующее:

Статья 3

«1. Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка».

2. Государства-участники обязуются обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимая во внимание права и обязанности его родителей, опекунов или других лиц, несущих за него ответственность по закону, и с этой целью принимают все соответствующие законодательные и административные меры.

3. Государства-участники обеспечивают, чтобы учреждения, службы и органы, ответственные за заботу о детях или их защиту, отвечали нормам, установленным компетентными органами, в частности, в области безопасности и здравоохранения и с точки зрения численности и пригодности их персонала, а также компетентного надзора».

Статья 4

«Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в настоящей Конвенции. В отношении экономических, социальных и культурных прав государства-участники принимают такие меры в максимальных рамках имеющихся у них ресурсов и, в случае необходимости, в рамках международного сотрудничества».

Статья 5

«Государства-участники уважают ответственность, права и обязанности родителей и в соответствующих случаях членов расширенной семьи или общины, как это предусмотрено местным обычаем, опекунов или других лиц, несущих по закону ответственность за ребенка, должным образом управлять и руководить ребенком в осуществлении им признанных настоящей Конвенцией прав и делать это в соответствии с развивающимися способностями ребенка».

Статья 20

«1. Ребенок, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения или который в его собственных наилучших интересах не может оставаться в таком окружении, имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемые государством.

2. Государства-участники в соответствии со своими национальными законами обеспечивают замену ухода за таким ребенком.

3. Такой уход может включать, в частности, передачу в семью на воспитание, «кафала» по исламскому праву, усыновление ребенка или, в случае необходимости, помещение в соответствующие учреждения по уходу за детьми. При рассмотрении вариантов замены необходимо должным образом учитывать желательность преемственности воспитания ребенка и его этническое происхождение, религиозную и культурную принадлежность и родной язык».

Статья 21

«Государства-участники, которые признают и/или разрешают существование системы усыновления, обеспечивают, чтобы наилучшие интересы ребенка учитывались в первостепенном порядке, и они:

а) обеспечивают, чтобы усыновление ребенка разрешалось только компетентными властями, которые определяют в соответствии с применимым законом и процедурами и на основе всей относящейся к делу и достоверной информации, что усыновление ребенка допустимо ввиду статуса ребенка относительно родителей, родственников и законных опекунов и что, если требуется, заинтересованные лица дали свое осознанное согласие на усыновление ребенка на основе такой консультации, которая может быть необходимой;

б) признают, что усыновление ребенка в другой стране не может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление ребенка, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным;

с) обеспечивают, чтобы в случае усыновления ребенка в другой стране применялись такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны;

д) принимают все необходимые меры с целью обеспечения того, чтобы в случае усыновления в другой стране устройство ребенка не приводило к получению неоправданных финансовых выгод связанными с этим лицами;

е) содействуют в необходимых случаях достижению целей настоящей статьи путем заключения двусторонних и многосторонних договоренностей или соглашений и стремятся на этой основе обеспечить, чтобы устройство ребенка в другой стране осуществлялось компетентными властями или органами <...>».

3. Гагская конвенция от 29 мая 1993 г. о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления

31. Имеющие отношение к делу положения Гагской конвенции от 29 мая 1993 г. предусматривают следующее:

Статья 5

«Усыновление по смыслу Конвенции имеет место только в том случае, если компетентные власти принимающего государства:

а. определили, что предполагаемые приемные родители имеют право на усыновление ребенка и подходят для этого;

б. обеспечили, чтобы предполагаемые приемные родители были в необходимой мере проконсультированы; и

с. определили, что ребенку разрешается или будет разрешено въезжать в это государство и постоянно проживать в нем».

Статья 15

«1. Если центральный орган принимающего государства убежден в том, что заявители имеют право на усыновление ребенка и подходят для этого, он подготавливает доклад, включающий информацию об их личности, правах и пригодности осуществить усыновление ребенка, биографические данные, медицинскую карту и историю семьи, социальное окружение, причины усыновления, способность осуществить иностранное усыновление ребенка, а также характеристику детей, о которых они должны будут заботиться.

2. Он передает доклад центральному органу государства происхождения».

ВОПРОСЫ ПРАВА

32. Заявительница утверждает, что она подверглась дискриминации в связи со своей сексуальной ориентацией и что было нарушено ее право на уважение частной жизни. При этом она ссылается на статью 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции, которые предусматривают следующее:

Статья 8

«1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

Статья 14

«Пользование правами и свободами, признанными в <...> Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам».

1. ПО ВОПРОСУ О ПРИЕМЛЕМОСТИ ЖАЛОБЫ ДЛЯ ЕЕ РАССМОТРЕНИЯ ПО СУЩЕСТВУ

А. Доводы сторон, изложенные в их представлениях Европейскому Суду

1. Доводы заявительницы

33. Заявительница указывает, что усыновление детей гомосексуалистами связано с тремя разными ситуациями: во-первых, речь может идти о не состоящем в браке лице, которое желает усыновить ребенка в той стране, где это разрешено, даже в виде исключения, и при этом подразумевается, что какой-либо партнер не будет иметь никаких прав на усыновленного ребенка (индивидуальное усыновление); во-вторых, один из членов пары одного пола может пожелать усыновить ребенка своего партнера, что позволит таким образом обоим членам этой пары осуществлять родительские полномочия в отношении усыновленного ребенка (усыновление ребенка вторым родителем); наконец, оба члена пары одного пола могут пожелать усыновить вместе ребенка, который никак с ними не связан, и таким образом оба партнера приобретают одновременно родительские права в отношении усыновленного ребенка (совместное усыновление ребенка). Заявительница уточняет, что, со своей стороны, она рассматривает своей демарш как индивидуальное усыновление, что представляется более простым с юридической точки зрения.

34. Заявительница подчеркивает важность разрешения на усыновление ребенка, которое на практике необходимо для тех лиц, которые желают усыновить ребенка во Франции или за границей.

35. Заявительница не требует никакого права на усыновление ребенка, поскольку такого права не существует, при этом независимо от сексуальной ориентации кандидатов на усыновление ребенка. Тем не менее она полагает, что статья 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции применимы в данном случае. С одной стороны, возможность или целесообразность просить о выдаче разрешения на усыновление ребенка относится к сфере действия статьи 8 Конвенции как с точки зрения «частной жизни», поскольку это создает новые отношения с другим лицом, так и «семейной жизни», поскольку речь идет о попытке создать семейную жизнь с ребенком, которого намерены усыновить. С другой стороны, на сексуальную ориентацию, которая является частью частной жизни, в этой связи распространяет свое действие статья 8 Конвенции.

2. Доводы государства-ответчика

36. Государство-ответчик полагает, что жалоба является неприемлемой для рассмотрения, поскольку она не относится к сфере действия статьи 8 Конвенции и, с учетом этого, к статье 14. В любом случае в отличие от дела «Фретте против Франции» [*Fretté c. France*], жалоба № 36515/97, § 32, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 2002-I), отказ в выдаче разрешения на усыновление ребенка не был обоснован, явно или косвенно, сексуальной ориентацией заявительницы и поэтому не может составлять прямой или косвенной дискриминации, основанной на гомосексуальной ориентации.

37. Отказ был обоснован единственно интересами ребенка и был основан на двух аргументах: отсутствие образа отца и неясность в отношении роли сожительницы заявительницы при усыновлении ребенка.

38. Что касается аргумента, связанного с отсутствием образа отца, то государство-ответчик напоминает, что многие специалисты считают присутствие представителей разных полов в воспитании важным аспектом самоидентификации ребенка, и вполне понятно, что социальные службы департамента Юра приняли во внимание отсутствие идентификационных ориентиров в отношении образа отца. Государство-ответчик ссылается на решения национальных судов для того, чтобы сделать вывод, что такой же мотив был бы выдвинут в отношении любого другого гетеросексуального заявителя, живущего без представителя другого пола в своем ближайшем окружении.

39. В отношении второго аргумента государство-ответчик прежде всего отмечает, что неучастие сожительницы заявительницы в плане усыновления ребенка является установленным фактом. Государство-ответчик отмечает, что заявительница по-прежнему отрицает любую роль учета этого факта, хотя обоснованно задать вопрос о поведении ближайшего окружения при приеме ребенка в дом. Независимо от отсутствия юридических последствий для сожительницы прием ребенка нарушает равновесие в паре и в приемной семье, при этом предыдущая история усыновленного ребенка тем более оправдывает необходимость оценки сплоченности пары в результате осуществления плана усыновления. Таким образом, пассивная позиция R. может быть истолкована как фактор, не обеспечивающий надежные условия для проживания ребенка, поскольку он может оказаться в условиях конкуренции с точки зрения привязанности и посвящаемого времени с партнершей заявительницы, а кроме того, заявительница будет постоянно заниматься повседневным бытом ребенка. По мнению государства-ответчика, этот аргумент не может быть связан с сексуальной ориентацией заявительницы, как об этом свидетельствуют решения национальных судов.

40. Таким образом, по мнению государства-ответчика, обстоятельства данного дела коренным образом отличаются от обстоятельств по вышеупомянутому делу «Фретте против Франции», и следует подчеркнуть, что французские административные и судебные органы руководствовались лишь высшими интересами ребенка. Этот высший интерес является главным критерием в многочисленных международных документах, к которым присоединилась Франция. Не существует ни права на ребенка, ни права на разрешение на усыновление ребенка. Усыновление является мерой защиты ребенка, которая направлена на то, чтобы предоставить ему семью. Процедура выдачи разрешения на усыновление ребенка направлена исключительно на то, чтобы определить, есть ли среди многочисленных кандидатов лицо, которое позволяет обеспечить для ребенка наиболее благоприятные условия во всех отношениях. Исходя из этого, желание иметь ребенка не должно быть выше интересов самого ребенка.

В. Оценка обстоятельств дела, данная Европейским Судом

41. Европейский Суд, исходя из того, что заявительница основывается на статье 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции, напоминает, прежде всего, что положения Конвенции не гарантируют ни права на создание семьи, ни права на усыновление ребенка (см. вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Фретте против Франции», § 32), с чем согласны стороны. Право на уважение «семейной жизни» не гарантирует простого желания создать семью; оно подразумевает наличие семьи (см. постановление Европейского Суда от 13 июня 1979 г. по делу «Маркс против Бельгии» [*Marckx c. Belgique*], серия «А», № 31, § 31), и даже, как минимум, наличие потенциальных отношений, которые могли возникнуть, например, между ребенком, родившимся вне брака, и его биологическим отцом (см. решение Европейского Суда по жалобе № 27110/95, поданной Йоргеном Олафом Нейландом [*Jorgen Olof Nyland*] против Финляндии, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 1999-VI); отношения, сложившиеся в результате реального брака, даже если семейная жизнь еще в полной мере не создана (см. постановление Европейского Суда от 28 мая 1985 г. по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства» [*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*], серия «А», № 94, с. 32, § 62), или отношения, сложившиеся в результате законного и реального усыновления (см. постановление Европейского Суда по делу «Пини и другие заявители против Румынии» [*Pini et autres c. Roumanie*], жалобы № 78028/01 и 78030/01, § 148, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 2004-V).

42. Право на усыновление ребенка не предоставляется также и на основании национального законодательства или международных документов, таких как Конвенция о правах ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г., или Гагская конвенция от 29 мая 1993 г. о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления (см. выше, пункты 30—31 настоящего постановления).

43. Однако Европейский Суд ранее постановлял, что понятие «частная жизнь» — в смысле положений статьи 8 Конвенции — является широкой концепцией, которая включает, помимо прочего, право на установление и развитие отношений с людьми (см. постановление Европейского Суда от 16 декабря 1992 г. по делу «Нимитц против Германии» [*Niemietz c. Allemagne*], серия «А», № 251-В, с. 33, § 29), право на «личное развитие» (см. постановление Европейского Суда по делу «Бенсаид против Соединенного Королевства» [*Bensaïd c. Royaume-Uni*], жалоба № 44599/98, § 47, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 2001-I) и право на самоопределение человека (см. постановление Европейского Суда по делу «Претти против Соединенного Королевства» [*Pretty c. Royaume-Uni*], жалоба № 2346/02, § 61, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 2002-III). Это понятие охватывает такие аспекты, как имена и фамилии (см. постановление Европейского Суда от 22 февраля 1994 г. по делу «Бургхарц против Швейцарии» [*Burghartz c. Suisse*], серия «А», № 280-В, с. 28, § 24), сексуальную идентификацию, сексуальную ориентацию и сексуальную жизнь, которые относятся к личной сфере, защищаемой на основании статьи 8 Конвенции (см., например, постановления Европейского Суда по делам «Даджен против Соединенного Королевства» [*Dudgeon c. Royaume-Uni*] от 22 октября 1981 г., серия «А», № 45, с. 18—19, § 41; «Ласки, Джэгард и Браун против Соединенного Королевства» [*Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*] от 19 февраля

1997 г., Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [*Recueil des arrêts et décisions*] 1997-I, с. 131, § 36), а также право на решение иметь или не иметь ребенка (см. постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» [*Evans c. Royaume-Uni*], жалоба № 6339/05, § 71, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 2007 — ...).

44. Разумеется, в данном случае юридический спор касается не усыновления ребенка как такового, а заявления о выдаче разрешения на усыновление ребенка, если такая возможность представится в будущем. Таким образом, в данном деле проблема связана скорее с процедурой доступа к усыновлению, чем с усыновлением как таковым. Однако на практике стороны не отрицают, что такое разрешение необходимо для того, кто хочет усыновить ребенка.

45. Кроме того, следует отметить, что заявительница утверждает, что стала жертвой дискриминации в силу своей заявленной гомосексуальной ориентации, каковая дискриминация является нарушением требований статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции.

46. Исходя из этого, в данном случае Европейский Суд не должен решать вопрос о том, следует или нет включать право на усыновление ребенка с учетом, в частности, развития законодательства в Европе и, исходя из того, что Конвенция является живым инструментом, который необходимо толковать с учетом условий сегодняшнего времени (см., в частности, постановление Европейского Суда от 18 декабря 1986 г. по делу «Джонстон и другие заявители против Ирландии» [*Johnston et autres c. Irlande*], серия «А», № 112, с. 24—25, § 53), в сферу действия статьи 8 Конвенции отдельно.

47. Что касается статьи 14 Конвенции, на которую ссылаются в настоящем деле, Европейский Суд напоминает, что она лишь дополняет другие материально-правовые положения Конвенции и Протоколов к ней. Эта статья не имеет самостоятельного существования, поскольку она касается только «пользования правами и свободами», которые гарантируются этими положениями (см. среди иных источников по данному вопросу постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Шахин против Германии» [*Şahin c. Allemagne*], жалоба № 30943/96, § 85, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 2003-VIII). Применение статьи 14 Конвенции не предполагает в обязательном порядке нарушения одного из материальных прав, гарантируемых Конвенцией. Необходимо и достаточно, чтобы факты по делу «подпадали» по крайней мере под одну статью Конвенции (см. вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали», § 71; постановление Европейского Суда от 18 июля 1994 г. по делу «Карлхайнц Шмидт против Германии» [*Karlheinz Schmidt c. Allemagne*], серия «А», № 291-В, с. 32, § 22; постановление Европейского Суда от 27 марта 1998 г. по делу «Петрович против Австрии» [*Petrovic c. Autriche*], Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [*Recueil des arrêts et décisions*] 1998-II, § 22).

48. Запрещение дискриминации, провозглашенное в статье 14 Конвенции, выходит, таким образом, за рамки пользования правами и свободами, которые должны соблюдаться каждым государством на основании Конвенции и Протоколов к ней. Это запрещение распространяется также и на дополнительные права, на которые распространяет свое действие любая статья Конвенции и которые государство решило добровольно обеспечить. Данный принцип глгобоко укоренился в прецедентной практике Европейского Суда (см. постановление Европейского Суда от 23 июля 1968 г. по делу «Дело “О некоторых аспектах лингвисти-

ческого режима образования в Бельгии» против Бельгии» [*Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique» c. Belgique*] (постановление по существу дела), серия «А», № 6, с. 33, § 9; вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали», § 78; решение Большой Палаты Европейского Суда по делу «Стек и другие заявители против Соединенного Королевства» [*Stec et autres c. Royaume-Uni*], жалобы № 65731/01 и 65900/01, § 40, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 2005-X).

49. Настоящее дело не касается ни усыновления семейной парой, ни усыновления, о котором может ходатайствовать партнер или партнерша одного пола с биологическим родителем, а лишь усыновления лицом, не состоящим в браке. И хотя в статье 8 Конвенции данный вопрос не рассматривается, Европейский Суд констатирует, что законодательство Франции совершенно определено предоставляет лицам, не состоящим в браке, право просить о выдаче разрешения на усыновление ребенка и устанавливает соответствующую процедуру в этой связи. Исходя из этого, Суд полагает, что данные обстоятельства, без сомнения, относятся к сфере действия статьи 8 Конвенции. Следовательно, государство, которое пошло дальше, чем его обязательства, вытекающие из статьи 8 Конвенции, когда оно создает такое право (что оно может сделать на основании статьи 53 Конвенции), не должно при применении этого права принимать меры, имеющие дискриминационный характер в смысле положений статьи 14 (см., *mutatis mutandis*¹, вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Дело “О некоторых аспектах лингвистического режима образования в Бельгии” против Бельгии»).

50. Заявительница утверждает в настоящем деле, что в силу своей сексуальной ориентации она стала жертвой дискриминации при осуществлении своего права, предусмотренного национальным законодательством. На понятие «сексуальная ориентация» распространяется действие статьи 14 Конвенции (см. постановление Европейского Суда по делу «Сальгейро да Силва Моута против Португалии» [*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*], жалоба № 33290/96, § 28, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 1999-IX). Европейский Суд напоминает также, что в деле «Фретте против Франции» (см. выше), на которое стороны прямо ссылаются, заявитель жаловался на отказ удовлетворить его заявление о выдаче разрешения на усыновление ребенка, который, как он считал, косвенно был основан исключительно на его сексуальной ориентации. Палата Европейского Суда пришла к выводу, что в данном случае применяется статья 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции (§ 33).

51. Исходя из этого, Европейский Суд устанавливает, что в настоящем деле применима статья 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции.

52. В данных обстоятельствах Европейский Суд отклоняет предварительное возражение, заявленное государством-ответчиком. Суд также полагает — в свете всех аргументов сторон — что данная жалоба поднимает серьезные вопросы факта и права, которые не могут быть решены на этой стадии рассмотрения жалобы, но которые требуют рассмотрения дела по существу. Из этого следует, что данная жалоба не может быть объявлена явно необоснованной в смысле положений пункта 3 статьи 35 Конвенции. Никаких иных оснований для объявления жалобы неприемлемой для ее рассмотрения по существу установлено не было. По этой причине жалоба должна быть объявлена приемлемой для ее дальнейшего рассмотрения по существу.

II. ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 14 КОНВЕНЦИИ В СОЧЕТАНИИ СО СТАТЬЕЙ 8 КОНВЕНЦИИ

А. Доводы сторон, изложенные в их представлениях Европейскому Суду

1. Доводы заявительницы

53. Заявительница утверждает, что отказ в выдаче разрешения на усыновление ребенка был основан на ее «образе жизни», то есть в действительности на ее гомосексуальной ориентации. Она полагает, что об этом свидетельствует рассмотрение ее заявления и заключение комиссии по усыновлению. Она считает также, что часть постановления, вынесенного Государственным советом Франции, изложена в тех же формулировках, что и постановление, вынесенное им по вышеупомянутому делу «Фретте против Франции». Это свидетельствует о том, что Государственный совет придерживался дискриминационной позиции.

54. Что касается аргумента, что в данном случае нет образа отца, то заявительница указывает, что хотя французские психоаналитики в большинстве своем поддерживают идею, согласно которой у ребенка должны быть и образ матери, и образ отца, на самом деле этот тезис не основывается ни на каких эмпирических данных, и против него выступают многие другие психотерапевты. В данном случае государство-ответчик не приводит примеров наличия практики исключения гетеросексуальных женщин, не состоящих в браке и не имеющих партнера-мужчины, из числа кандидатов, претендующих на усыновление ребенка.

55. Что касается аргумента в отношении места ее сожительницы в плане усыновления ребенка и ее отношения к усыновлению, то заявительница полагает, что это — незаконный аргумент. В статьях 343 и 343-1 Гражданского кодекса Франции предусматривается, что усыновление открыто для супругов или для лица, не состоящего в браке: сожители не упоминаются и, исходя из этого, они не являются сторонами в процедуре усыновления и не имеют никакого юридического статуса после усыновления ребенка. Учитывая свое право на то, чтобы соблюдать предсказуемые нормы права, заявительница отвергает данный аргумент в обоснование отказа, поскольку он не упомянут в самом законе.

56. Кроме того, заявительница подчеркивает, что она принимала социальную работницу вместе со своей сожительницей и затем различные участники рассмотрения ее заявления о выдаче разрешения на усыновление ребенка никогда не просили о встрече с ее сожительницей. В действительности нужно было либо попросить заслушать сожительницу, либо этот аргумент в пользу отказа основан исключительно на сексуальной ориентации заявительницы.

57. Заявительница утверждает, что различие в обращении с ней не имеет объективного и разумного обоснования. Необходимо иметь чрезвычайно серьезные основания для того, чтобы оправдать различие в обращении, связанное с сексуальной ориентацией человека, а этих оснований в данном случае не существует.

58. Что касается разных подходов научного сообщества (постановление по делу «Фретте против Франции», § 42), необходимо иметь весьма серьезные причины для того, чтобы оправдать различие в обращении с гомосексуалистами. Бремя доказывания наличия каких-либо научных обоснований лежит на государстве-ответчике, и если оно не доказало — в деле «Фретте против Франции» и в настоящем деле — наличие научного консенсуса, то это произошло потому, что по данному вопросу не существует никакого известного научного исследования.

¹ Mutatis mutandis (лат.) — с соответствующими изменениями (примечание редакции).

59. Заявительница оспаривает наличие в настоящем деле «законной цели» государства, поскольку здоровье детей не подвергается реальной опасности, и возможная угроза не была аргументирована Государственным советом Франции. Заявительница полагает, что в целом говорилось о трех типах риска. Во-первых, ребенок мог, в свою очередь, стать гомосексуалистом: речь идет о предвззудке, и, кроме того, в этом нет ничего предвззудительного, и в любом случае большинство гомосексуалистов имели гетеросексуальных родителей. Кроме того, ребенок якобы будет подвергаться риску психологических проблем: но этот риск так и не был доказан, а недавние исследования подтверждают, что среда гомосексуальных родителей не вызывает каких-либо особых патологий, и, помимо этого, право на усыновление ребенка, существующее в некоторых демократических странах, свидетельствует об отсутствии риска для ребенка. Кроме того, не существует в долгосрочном плане риска страданий ребенка из-за гомофобных предвззудков в отношении родителей, а, кроме того, предвззудки сексуального большинства не являются достаточным аргументом.

60. Заявительница уточняет, что практика административных органов во Франции не является постоянной, поскольку власти некоторых департаментов перестали отказывать в выдаче разрешения на усыновление ребенка лицам гомосексуальной ориентации, не проживающим в браке. Кроме того, она указала, что суды по гражданским делам позволяют усыновление партнерам того же пола, что и первоначальный родитель.

61. После вынесения вышеупомянутого постановления Европейского Суда по делу «Фретте против Франции» (пункт 41 настоящего постановления) в Европе происходит постоянная эволюция законодательства в пользу признания правомерности усыновления детей парами одного пола, и такое усыновление допускается уже примерно в десяти европейских государствах. Кроме того, заявительница сослалась на консенсус в Европе в пользу разрешения не состоящим в браке гомосексуалистам усыновлять детей. Такие разрешения допускаются в государствах — членах Совета Европы, которые признают усыновление детей лицами, не состоящими в браке, за исключением Франции, где такого рода решения принимаются по усмотрению властей. Такая же ситуация складывается и вне Европы, при этом судебная практика развивается в пользу усыновления детей гомосексуалистами в интересах детей, которым необходимо найти подходящую семью.

62. Наконец, заявительница опровергает аргумент о недостаточном количестве детей для усыновления, который был приведен Европейским Судом в постановлении по делу «Фретте против Франции» (см. выше, пункт 42 настоящего постановления), считая, что количество детей, подлежащих усыновлению в мире, превышает количество потенциальных усыновителей и что предоставление юридической возможности усыновлять детей не должно основываться на вопросе практического осуществления.

2. Доводы государства-ответчика

63. Государство-ответчик указывает, что разрешение на усыновление ребенка выдается не на национальном уровне, а на местном уровне — председателем Генерального совета департамента после получения консультативного заключения департаментской комиссии. В 2005 году во Франции было подано 13 563 новых заявлений, при этом лишь около 8 процентов заявлений не было удовлетворено (менее 6 процентов заявителей получили отказ, а примерно 2 процента — отозвали свое заявление). В 2006 году компетентные органы выдали 4000 виз детям-иностранцам на въезд в страну с целью усыновления. Государство-ответчик

уточняет, что оно не может предоставить статистических данных в отношении сексуальной ориентации заявителей, поскольку французское законодательство запрещает сбор и обработку данных личного характера, связанных с сексуальной жизнью людей.

64. Дополнительно государство-ответчик считает, что данное дело не может привести к изменению выводов Европейского Суда, изложенных в постановлении по делу «Фретте против Франции» (см. выше), поскольку современные условия недостаточно изменились для отступления от нормы прецедентной практики.

65. Что касается законодательства отдельных стран, то в данной области консенсуса в Европе не существует, и только девять государств — членов Совета Европы из сорока шести пошли по пути узаконения усыновления детей парами одного пола, при этом некоторые страны не разрешают усыновление лицами, не состоящими в браке, или ограничивают это еще более строгими условиями, чем во Франции. Кроме того, констатация этого факта требует дополнительных уточнений, что касается характера законодательства в данной сфере и условий, которые необходимо выполнить для усыновления ребенка.

66. Вывод, к которому пришел Европейский Суд по делу «Фретте против Франции», в том, что касается различных подходов в научном сообществе, по-прежнему остается актуальным. Государство-ответчик оправдывает отсутствие исследований, ссылаясь на расстройство или различия в развитии детей, воспитываемых в гомосексуальной паре, тем, что количество детей, воспитываемых в таких парах, является неизвестным и оценки могут быть самыми разными. Помимо того, что различные ситуации могут быть самыми сложными, сами исследования, основывающиеся на слишком малой выборке фактов, без временной дистанции и без ссылки на профиль семьи с одним родителем, не представляют собой достаточно серьезного характера. Что касается педопсихиатров или психоаналитиков, то они придерживаются разных теорий, при этом большинство подчеркивает необходимость двойной роли — матери и отца в семье.

67. После постановления Европейского Суда по делу «Фретте против Франции» (см. упомянутое выше постановление, § 42) в общественном мнении по затрагиваемому делом вопросу по-прежнему существуют глубокие расхождения.

68. Государство-ответчик подтверждает тот неопровержимый факт, что поступает больше заявлений об усыновлении, чем есть детей для усыновления. Его международные обязательства, в частности по статьям 5 и 15 Гаагской конвенции, требуют отбора кандидатов, для того чтобы выбрать из них тех, кто может создать наилучшие условия для усыновления ребенка.

69. Наконец, государство-ответчик уточняет, что ни в одной из примерно 60 стран, из которых приезжают дети для усыновления во Францию, не разрешено усыновление детей парами одного пола. Поэтому международное усыновление может остаться теоретическим для гомосексуалистов, даже если это разрешено их национальным законодательством.

В. Оценка Европейского Суда

70. Европейский Суд напоминает, что в постановлении по вышеупомянутому делу «Фретте против Франции» Палата Европейского Суда установила, что решения об отказе удовлетворить заявление о выдаче разрешения на усыновление ребенка преследовали законную цель, а именно: защитить здоровье и права детей, которые могут быть затронуты процедурой усыновления (§ 38). Что касается обоснования различного обращения и с учетом отсутствия общего подхода в правовых системах Высоких Договаривающихся Государств

к правовому регулированию данного вопроса, то Палата согласилась с тем, что национальные органы власти располагают широким усмотрением, когда они должны выносить решения по данным вопросам, при условии контроля со стороны Европейского Суда (§ 41). Что касается совпадающих интересов заявительницы и детей, которые могут быть усыновлены, а также высших интересов детей, то Палата отметила, что научное сообщество по этому вопросу разделено, в частности, в отношении возможных последствий усыновления ребенка одним или двумя гомосексуальными родителями, а также то, что существуют глубокие расхождения в национальном и международном общественном мнении, а также то, что имеется недостаточно детей для усыновления по сравнению с количеством заявлений (§ 42). Учитывая широкое усмотрение государств и необходимость защиты высших интересов детей для достижения должного равновесия, Палата сочла, что отказ в выдаче разрешения на усыновление ребенка не нарушил принципа соразмерности, и поэтому обоснования со стороны государства-ответчика представляются объективными и разумными; при этом различия в обращении, ставшие предметом спора, не являются дискриминационными в смысле положений статьи 14 Конвенции (§ 42 и 43).

71. Европейский Суд констатирует, что настоящее дело касается также вопроса о рассмотрении заявления о выдаче разрешения на усыновление ребенка, представленной не состоявшим в браке лицом гомосексуальной ориентации; при этом данное дело содержит, тем не менее, ряд отличий от вышеупомянутого дела «Фретте против Франции». Суд отмечает, в частности, что если аргумент, связанный с отсутствием представителя другого пола, присутствует в обоих делах, при этом административные органы страны не ссылались, по крайней мере явно, на «жизненный выбор» Е.В. (см. вышеупомянутое постановление по делу «Фретте против Франции», § 32); более того, они отметили положительные качества заявительницы, а также ее способности в области образования и эмоциональной привязанности в отличие от дела «Фретте против Франции», в котором заявителю было отказано на основании того, что он с трудом представлял себе конкретно те изменения, которые связаны с усыновлением ребенка (§ 28 и 29); кроме того, в настоящем деле административные органы страны учитывали позицию сожительницы Е.В., с которой она, по ее словам, поддерживала стабильные и прочные отношения, а этого вопроса в жалобе, поданной г-ном Фретте, не было.

72. В настоящем деле Европейский Суд отмечает, что административные органы страны, а затем судебные инстанции, рассматривавшие жалобу заявительницы, основывались в основном на двух аргументах для отказа удовлетворить заявление о выдаче разрешения на усыновление ребенка.

73. Что касается использования административными органами аргумента, связанного с отсутствием отца или матери в семье заявительницы, в отношении разрешения на усыновление ребенка, то Европейский Суд полагает, что это само по себе не вызывает проблем. Однако в данном случае можно подвергнуть сомнению обоснованность такого аргумента, так как от заявительницы в конце концов требуется, чтобы она обосновала в своем ближайшем окружении наличие представителя другого пола, что на самом деле приводит к отрицанию по существу того права, которое имеют лица, не состоящие в браке, просить о выдаче разрешения на усыновление ребенка, поскольку настоящее дело касается заявления о выдаче такого разрешения, представленной не парой, состоящей в браке или нет, а лицом, в браке не состоящим. По мнению Европейского Суда, подобный аргумент мог бы привести к произвольному отказу и стать предлогом для того, чтобы отказать в удовлетворении просьбы заявительнице из-за ее гомосексуальной ориентации.

74. Европейский Суд констатирует также, что государство-ответчик, на котором лежит бремя доказывания (см. *mutatis mutandis*, постановление Европейского Суда по делу «Карнер против Австрии» [*Karner c. Autriche*], жалоба № 40016/98, § 41—42, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 2003-IX), не смогло представить статистическую информацию в подтверждение этого аргумента, касающегося сексуальной ориентации — объявленной или известной — лиц, обратившихся к властям с заявлением об усыновлении ребенка, предоставив лишь точное изложение административной практики и установив отсутствие дискриминации в этой практике.

75. По мнению Европейского Суда, второй аргумент, выдвигаемый административными органами страны, основанный на отношении сожительницы заявительницы, требует иного подхода. Являясь давней и открытой сожительницей заявительницы, г-жа R. не чувствовала себя затронутой заявлением об усыновлении ребенка, сделанной своей подругой. Власти, которые постоянно указывали на это обстоятельство, причем конкретно и аргументированно, сделали вывод о том, что заявительница не представила требуемых гарантий для усыновления ребенка.

76. Следует отметить прежде всего, что, вопреки мнению заявительницы, вопрос об отношении ее подруги, с которой, как она отмечает, она поддерживает стабильные и прочные отношения, имеет определенную важность и значение для оценки ее заявления. Вполне законно, что органы власти предусматривают все гарантии для возможного размещения ребенка в семье. Исходя из этого, поскольку лицо, обращающееся с заявлением об усыновлении ребенка, хотя и не состоит в браке, но при этом уже основало пару с партнером, то позиция партнера и то место, которое он или она в силу этого занимают в повседневной жизни с ребенком, который будет жить в уже сформировавшейся паре, требует особого изучения в высших интересах ребенка. Впрочем, было бы по крайней мере удивительно, если бы компетентные органы, проинформированные о наличии «фактической» пары, сделали бы вид, что они игнорируют этот аспект при оценке условий размещения ребенка в этом новом доме и его будущей жизни. Юридический статус заявительницы не подразумевает отказа от анализа ее реальной ситуации и последующего вывода о присутствии не одного, а двух взрослых в этом доме.

77. Европейский Суд, кроме того, отмечает, что статья 4 Декрета от 1 сентября 1998 г. (см. выше, пункт 28 настоящего постановления) требует от председателя Генерального совета департамента, чтобы он убедился в условиях размещения, обеспечиваемых заявителем в семейном, образовательном и психологическом плане. Важность таких гарантий, которые должны предусмотреть власти до того, как разрешить лицу усыновить ребенка, вытекают также из международных документов в данной области, таких как Конвенция о правах ребенка ООН от 20 ноября 1989 г., Гаагская конвенция от 29 мая 1993 г., так и проект Европейской конвенции об усыновлении детей (см. выше, пункты 29—31 настоящего постановления).

78. По мнению Европейского Суда, нет никаких доказательств, дающих основания установить, что подобный аргумент основан на сексуальной ориентации заявительницы. Напротив, Суд считает, что этот аргумент не связан с какими-либо соображениями в отношении сексуальной ориентации заявительницы, основывается на простом анализе известной, фактической ситуации и ее последствий для усыновления ребенка.

79. Поэтому нельзя считать, что в данной связи в отношении заявительницы была проявлена дискриминация, основанная на ее сексуальной ориентации.

80. Тем не менее эти два главных основания образуют часть общей оценки положения заявительницы. Исходя из этого, Европейский Суд полагает, что они не должны рассматриваться альтернативно, а, наоборот, одновременно. Исходя из этого, незаконный характер одного из этих оснований «заражает» все решение в целом.

81. Если говорить об административном этапе производства по делу заявительницы, то Европейский Суд констатирует в действительности, что председатель Генерального совета департамента Юра основывал свое решение не исключительно или главным образом на втором аргументе, а на «всех» аспектах вопроса, а именно на двух аргументах; при этом невозможно сделать вывод о том, был ли один из них доминирующим или один из них был, сам по себе, достаточным для вынесения решения об отказе (см. выше, пункт 17 настоящего постановления).

82. Если рассматривать судебный этап производства по делу заявительницы, то Административный апелляционный суд г. Нанси отметил, что данное решение основывалось на двух аргументах: отсутствии образа отца и неясности в отношении участия каждого члена данной пары в плане усыновления ребенка. Суд добавил, что из материалов дела и выводов рассмотрения заявления следует, что образ жизни заявительницы не представляет достаточных гарантий для размещения усыновленного ребенка, при этом отрицая, что председатель Генерального совета департамента Юра основывал свой отказ на принципиальной позиции, связанной с ее жизненным выбором, а именно, с ее гомосексуальной ориентацией (см. выше, пункт 24 настоящего постановления).

83. Затем Государственный совет Франции постановил, что оба аргумента, использованные для обоснования отказа в выдаче разрешения на усыновление ребенка и на просьбу заявительницы, соответствовали юридическим нормам. Государственный совет также счел, что ссылка на «образ жизни» заявительницы объясняется материалами дела, представленными судам первой инстанции, которые отметили, что заявительница на момент подачи своего заявления состояла в стабильных гомосексуальных отношениях, при этом это нельзя толковать как принципиальную позицию, касающуюся ее сексуальной ориентации, или как какую-либо дискриминацию (см. выше, пункт 25 настоящего постановления).

84. Исходя из этого, Европейский Суд констатирует, что административные суды вынесли решение о том, что сексуальная ориентация заявительницы, хотя и учитывалась, не была основанием для решения по данному спору и не была рассмотрена с принципиально враждебной позиции.

85. Однако, по мнению Европейского Суда, значительным является тот факт, что гомосексуальная ориентация заявительницы фигурировала в такой степени в мотивировках национальных властей. Помимо соображений об «образе жизни» заявительницы, эти аргументы также обосновывали решение председателя Генерального совета департамента Юра. При этом Суд напоминает, что председатель Генерального совета принял свое решение с учетом заключения комиссии по усыновлению, разные члены которой высказали свое индивидуальное мнение в письменном виде, предлагая и обосновывая в основном отказ удовлетворить заявление этими двумя аргументами. Суд констатирует, что именно некоторые заключения были составлены в откровенной форме, то есть они отражали гомосексуальную ориентацию заявительницы как определяющий фактор для отказа в разрешении усыновить ребенка. В частности, Суд отмечает, что в своем заключении от 12 октября 1998 г. психолог социальной службы по делам детей рекомендовал, чтобы в выдаче разрешения было отказано, сославшись именно на «необычное отношение [заявительницы] к мужчинам в том

смысле, что мужчины ею отвергаются» (см. выше, пункт 13 настоящего постановления).

86. Европейский Суд отмечает, что иногда статус заявительницы как не состоящего в браке лица выдвигался в качестве основания для отказа выдать ей разрешение на усыновление ребенка, в то время как закон содержит прямую норму о том, что лица, не состоящие в браке, вправе обращаться к властям за выдачей разрешения на усыновление ребенка. Это вытекает, в частности, из вывода психолога, который в своем отчете о беседах от 28 августа 1998 г. с заявительницей утверждал, сославшись конкретно на положение заявительницы, а не на общий подход, — поскольку она заранее уточняла, что не хотела бы подрывать уверенность заявительницы в себе или намекать, что она нанесет вред ребенку — что «как, впрочем, это показывают все исследования в отношении роли родителей, что ребенок нуждается в обоих родителях» (см. выше, пункт 11 настоящего постановления). 28 октября 1998 г. представитель совета по делам семьи, ассоциации воспитанников и бывших воспитанников при комиссии по усыновлению обосновал свое отрицательное заключение тем, что приемная семья ребенка должна состоять из «смешанной пары (образованной мужчиной и женщиной)» (см. выше, пункт 14 настоящего постановления).

87. Что касается систематического использования ссылки на отсутствие «образа отца», то Европейский Суд подвергает сомнению не желательность обращения к данному вопросу, а ту важность, которую придают этому национальные власти, когда речь идет об усыновлении со стороны не состоящего в браке лица. Законность учета этого аспекта не исключает того, что он был чрезмерно использован в обстоятельствах рассматриваемого дела.

88. Таким образом, несмотря на предосторожности со стороны Апелляционного административного суда г. Нанси, а затем Государственного совета Франции для обоснования учета «образа жизни» заявительницы, следует констатировать, что сексуальная ориентация заявительницы постоянно была в центре касающихся ее обсуждений и они всегда присутствовали на всех уровнях административной или судебной процедуры.

89. Европейский Суд полагает, что ссылка на гомосексуальную ориентацию заявительницы была если не явной, то по крайней мере косвенной. Влияние открытой гомосексуальной ориентации заявительницы на оценку ее заявления было очевидным и, учитывая вышесказанное, оно имело решающий характер, что и привело к решению об отказе в выдаче разрешения на усыновление ребенка (см., *mutatis mutandis*, вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Сальгейро да Силва Моута против Португалии», § 35).

90. Таким образом, в отношении заявительницы было проявлено различие в обращении, и следует установить цель этого различия и, если она окажется законной, было ли такое различие оправданным.

91. Европейский Суд напоминает, что такое различие имеет дискриминационный характер в смысле положений статьи 14 Конвенции, если оно не основано на объективных и разумных причинах, то есть если оно не преследует «законную цель» или же не существует «разумного соотношения соразмерности между используемыми средствами и преследуемой целью» (см. среди прочих источников по данному вопросу вышеупомянутое постановление Европейского Суда «Карлхайнц Шмидт против Германии», § 30; вышеупомянутое постановление Европейского Суда от 27 марта 1998 г. по делу «Петрович против Австрии», § 30; вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Сальгейро да Силва Моута против Португалии», § 29). Когда речь идет о сексуальной ориентации человека, то необходимо иметь особо серьезные и убедительные причины для оправдания

различия в обращении с людьми, если речь идет о правах, на которые распространяет свое действие статья 8 Конвенции (см., *mutatis mutandis*, постановление Европейского Суда по делу «Смит и Грэди против Соединенного Королевства» [*Smith et Grady c. Royaume-Uni*] жалобы № 33985/96 и 33986/96, § 89, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 1999-VI; постановление Европейского Суда от 27 сентября 1999 г. по делу «Люстиг-Прин и Бэккет против Соединенного Королевства» [*Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*], жалобы № 31417/96 и 32377/96, § 82; постановление Европейского Суда по делу «S.L. против Австрии» [*S.L. c. Autriche*], жалоба № 45330/99, § 37, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 2003-I).

92. В этой связи Европейский Суд также напоминает о том, что Конвенция является живым инструментом и ее следует толковать с учетом современных условий (см. среди прочих источников по данному вопросу вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Джонстон и другие заявители против Ирландии», § 53).

93. Таким образом, по мнению Европейского Суда, если приведенные аргументы в отношении такого различия в обращении были бы связаны исключительно с соображениями сексуальной ориентации заявительницы, то такое различие в обращении составляло бы дискриминацию в смысле положений Конвенции (см. вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Сальгейро да Силва Моута против Португалии», § 36).

94. Европейский Суд напоминает, что французское законодательство разрешает усыновление ребенка не состоящим в браке лицом (см. выше, пункт 49 настоящего постановления), что дает возможность усыновления не состоящему в браке лицу гомосексуальной ориентации, и это не вызывает сомнений. Учитывая эту реальность норм национального законодательства, Суд полагает, что аргументы, выдвинутые государством-ответчиком, не могут быть названы особо серьезными и убедительными, для того чтобы обосновать отказ заявительнице в выдаче разрешения на усыновление ребенка.

95. Европейский Суд отмечает, наконец, что в соответствующих положениях Гражданского кодекса Франции ничего не говорится о необходимости наличия лица другого пола, и это в любом случае не зависит от сексуальной ориентации приемного родителя, не состоящего в браке. В данном случае, более того, заявительница представляла, используя формулировку постановления Государственного совета Франции, «определенные человеческие качества и навыки в сфере образования», что очевидно отвечает высшим интересам ребенка — а это основное понятие соответствующих международных инструментов (см. выше, пункты 29—31 настоящего постановления).

96. Учитывая вышесказанное, Европейский Суд не может не указать, что, отказывая заявительнице в выдаче разрешения на усыновление ребенка, национальные власти провели различие в отношении к людям, связанное с соображениями, относящимися к ее сексуальной ориентации, то есть такое различие, которое в соответствии с Конвенцией является недопустимым (см. вышеупомянутое постановление Европейского Суда по делу «Сальгейро да Силва Моута против Португалии», § 36).

97. Исходя из этого и с учетом указанного выше, в пункте 80 настоящего постановления, Европейский Суд считает, что решение национальных властей, о котором идет речь по настоящему делу, противоречит положениям статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции.

98. Следовательно, по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение требований статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции.

III. В ПОРЯДКЕ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

99. Статья 41 Конвенции предусматривает:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

А. Вопрос о выплате заявительнице компенсации за причиненный ей моральный вред

100. Заявительница указывает, что поскольку ей было отказано в выдаче разрешения на усыновление ребенка, то юридически для нее невозможно было усыновить ребенка-иностранца и на практике невозможно было усыновить ребенка-француза. Она отмечает, что даже если французские власти действовали бы быстро для выдачи ей такого разрешения, то отсрочка дискриминационного характера составляла бы от девяти до десяти лет. Такой срок является не только психологически мучительным и несправедливым, но это сокращает и ее шансы на усыновление ребенка в силу ее возраста, поскольку ей было 37 лет на момент подачи заявления, и в лучшем случае ей будет по крайней мере 46 лет, если ей будет в конце концов выдано разрешение. Исходя из этого, она просит в качестве компенсации причиненного ей морального вреда выплатить ей сумму размером в 50 000 евро.

101. Государство-ответчик не высказало своего мнения на сей счет.

102. Европейский Суд полагает, что заявительнице был причинен очевидный моральный вред, который не может быть компенсирован простой констатацией нарушения требований статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции. С учетом этого и разрешая спор, исходя из требований справедливости, Суд присуждает выплатить ей сумму в размере 10 000 евро в качестве компенсации причиненного ей морального вреда.

В. Вопрос о выплате заявительнице возмещения за понесенные ею судебные издержки и расходы

103. Заявительница просит выплатить ей сумму в размере 14 352 евро за работу своего адвоката с момента подачи жалобы и до конца процедуры (а именно, 60 часов по тарифу 200 евро без налогов), а также 176 евро в возмещение транспортных расходов и расходов на проживание в связи со слушанием в Большой Палате, а именно, общую сумму в размере 14 528 евро.

104. Государство-ответчик не высказало своего мнения на сей счет.

105. Европейский Суд отмечает, что в соответствии с критериями норм его прецедентной практики, он должен установить, были ли судебные издержки и расходы, возмещения которых требует тот или иной заявитель, действительно и необходимо понесены и являются разумными в отношении размера (см., среди прочих источников по данному вопросу, постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Ёзтюрк против Турции» [*Öztürk c. Turquie*], жалоба № 22479/93, § 83, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 1999-VI). Применяя вышеуказанные критерии в настоящем деле, Суд полагает разумной сумму размером в 14 528 евро, требуемую заявителем, и присуждает ей эту сумму.

С. Процентная ставка при просрочке платежей

106. Европейский Суд считает, что процентная ставка при просрочке платежей должна быть установлена в размере предельной годовой процентной кредитной ставки Европейского центрального банка, к чему надлежит прибавить три процента.

ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД

1. постановил единогласно считать жалобу приемлемой для ее рассмотрения по существу;

2. постановил — десятью голосами «за» и семью голосами «против» — что по делу властями государства-ответчика было допущено нарушение требований статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции;

3. постановил одиннадцатью голосами «за» и шестью голосами «против»,

(а) что государство-ответчик должно в течение трех месяцев выплатить заявительнице сумму в размере 10 000 (десяти тысяч) евро в качестве компенсации причиненного ей морального вреда, а также сумму в размере 14 528 (четырнадцать тысяч пятьсот двадцати восьми) евро в качестве возмещения понесенных ею судебных издержек и расходов, к чему надлежит прибавить сумму любых налогов, подлежащих уплате с указанной суммы;

(б) что с момента истечения указанного трехмесячного срока и до момента фактической выплаты указанной суммы на нее начисляются и подлежат выплате заявителю штрафные санкции, рассчитываемые как простые проценты по предельной годовой процентной ставке Европейского центрального банка, к чему надлежит прибавить три процента;

4. оставил без удовлетворения единогласно остальные требования заявительницы о выплате ей справедливой компенсации.

Совершено на французском языке и английском языке и оглашено на публичном заседании Европейского Суда во Дворце прав человека в г. Страсбурге 22 января 2008 г.

Майкл О'Бойл,
Заместитель
Секретаря Секции
Европейского Суда

Христос Розакис,
Председатель
Большой Палаты
Европейского Суда

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 статьи 74 Регламента Европейского Суда к настоящему постановлению прилагаются следующие отдельные мнения судей¹:

- особое мнение судьи Коста, к которому присоединились судьи Тюрмен, Угрехелидзе и Йочиенэ;
- особое мнение судьи Зупанчича;
- совпадающее мнение судей Лоренсена и Йебенса;
- особое мнение судьи Лукаидеса;
- особое мнение судьи Муларони;

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КОСТА, К КОТОРОМУ ПРИСОЕДИНИЛИСЬ СУДЬИ ТЮРМЕН, УГРЕХЕЛИДЗЕ И ЙОЧИЕНЭ

1. По такому делу, как данное, можно ожидать от Большой Палаты (которой дело было передано после того, как

в соответствии со статьей 30 Конвенции свою юрисдикцию по делу уступила Палата), что она вынесет постановление в принципе по «серьезному вопросу», связанному с толкованием Конвенции, в данном случае — с толкованием статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции.

2. В той степени, в какой Европейский Суд занял свою принципиальную позицию, я могу, как мне представляется, согласиться с ней, но я сам совершенно не уверен, что в данном конкретном деле вмешательство в осуществление заявительницей своих прав, которое приписывается властям государства-ответчика, противоречит такой позиции или является несовместимым с положениями Конвенции. Постараюсь разъяснить, что я имею в виду.

3. В отношении вопроса принципа аргументация большинства судей основывается — со ссылкой, в частности, на ранее вынесенное Европейским Судом постановление по делу «Сальгейро да Силва Моута против Португалии» (Сборник постановлений и решений Европейского Суда [Recueil] 1999-IX) — на предполагаемом факте дискриминации, жертвой которой якобы стала заявительница, поскольку ей было отказано в усыновлении ребенка в результате ее гомосексуальной ориентации, и она сочла такую дискриминацию несправедливой.

В постановлении Европейского Суда по делу «Фретте против Франции» (Сборник постановлений и решений Европейского Суда [Recueil] 2002-I), которое отменяется настоящим постановлением (что Большая Палата, естественно, может сделать), большинство Палаты Суда сочло, что такой аргумент не противоречит статьям 14 и 8 Конвенции или, более конкретно, что те причины, по которым французские власти отказались удовлетворить заявление о выдаче разрешения на усыновление ребенка со стороны заявителя-гомосексуалиста — были обоснованы (в высших интересах ребенка, который мог быть усыновлен).

Я не поддержал такой подход, и хотя я действительно голосовал с большинством судей в пользу того вывода, что никакого нарушения по делу допущено не было, то я сделал это постольку, поскольку, по моему мнению, приводимые статьи Конвенции не применимы, так как Конвенция не гарантирует какого-либо права на усыновление ребенка (но Палата не согласилась с моей мотивировкой в этом пункте, и я больше такую мотивировку здесь излагать не собираюсь: *perseverare diabolicum*)².

В моем совпадающем мнении, к которому присоединились мои коллеги, судья Юнгвирт и судья Трайа, я напомнил, что Гражданский кодекс Франции (с 1966 года) разрешает усыновление ребенка лицом мужского или женского пола, не состоящим в браке, и не запрещает ни в коей мере усыновление лицом гомосексуальной ориентации (или же, что означает то же самое, не требует быть гетеросексуальным от заявительницы или заявителя). Поэтому я полагаю — и не вижу оснований изменить свое мнение — что отказ властей в выдаче разрешения на усыновление ребенка, основанный исключительно на гомосексуальной ориентации заявителя — открытой или установленной — лица, обращающегося с заявлением о выдаче разрешения, противоречил бы как Гражданскому кодексу Франции, так и Конвенции.

Поэтому, как мне представляется, наш Суд послал государствам-участникам ясный сигнал: нельзя закрывать дорогу потенциальному усыновителю только на основании того, что он или она являются гомосексуалистами. Может быть, такая точка зрения будет разделяться не всеми, исходя из весомых или менее весомых причин, но так или иначе

¹ Согласно правилу 74 («Содержание постановления») Регламента Европейского Суда каждый судья, принимавший участие в рассмотрении дела, имеет право приложить к постановлению Суда свое отдельное мнение, совпадающее с мнением большинства, либо отдельное особое мнение, либо просто свое «заявление о несогласии». Совпадающим мнением [*concurring opinion*] называют мнение, которое совпадает с мнением большинства по существу дела, но расходится в вопросах его обоснования.

² От латинского *errare humanum est, perseverare diabolicum* — ошибаться присуще человеку, упорствовать в своих ошибках — дьяволу (примечание редакции).

наш Суд, которому поручено Конвенцией толковать ее и в конце концов применять, полагает, что нельзя отказывать лицу в выдаче разрешения на усыновление ребенка потому, что этот человек придерживается гомосексуальной ориентации, точно так же, как на этом основании нельзя лишать его родительских прав (постановление Европейского Суда по делу «Сальгейро да Силва Моута против Португалии»). С этим я согласен.

4. Но если мы отойдем от сферы теории и перейдем к конкретному делу заявительницы — что и должен прежде всего делать Европейский Суд даже в постановлении принципиального характера, — то здесь я более не согласен. Материалы национальных административных и судебных дел демонстрируют — причем, с моей точки зрения, недвусмысленно, — что в выдаче разрешения на усыновление ребенка было отказано (и этот отказ был признан юридически обоснованным) на основании двух аргументов, которые можно резюмировать следующим образом. С одной стороны, в окружении семьи и друзей г-жи Е.В. не было обеспечено наличия мужского или «отцовского» образа. С другой стороны, та женщина, с которой она поддерживала в момент обращения со своим заявлением стабильные отношения, не считала себя затронутой планом усыновления ребенка своей партнершей; и она ему противодействовала или не была враждебна, она, несомненно, проявляла равнодушие к этому плану.

5. Первый из этих аргументов представляется мне неправомерным ввиду норм французского законодательства, поскольку если закон допускает усыновление ребенка лицом, не состоящим в браке, то является противозаконным требовать от такого лица — мужчины или женщины — иметь в своем окружении лицо другого пола, которое должно играть некий «образ» (как это звучит на бюрократическо-психологическом жаргоне). От лица, проживающего вне брака, нельзя требовать искусственно создать «семью», для того чтобы он мог осуществить предусмотренное законом субъективное право; следует ли не состоять в браке лицу, не состоящему в браке, с единственной целью иметь возможность усыновить ребенка?

Я отмечаю, хотя, что в какой бы мере этот первый аргумент ни противоречил бы закону, тем не менее, его нельзя смешивать с гомофобной дискриминацией. Дело в том, что была бы г-жа Е.В. гомосексуальной ориентации или нет, Генеральный совет департамента Юра все равно в данном случае отказал бы ей в выдаче разрешения на усыновление ребенка — или мог бы отказать — на основании отсутствия «образа» представителя другого пола. Поэтому неясно, что даже эта странная мотивировка основывалась на сексуальной ориентации заявительницы или что одной такой мотивировки было достаточно для обоснования вывода, к которому пришло большинство судей, по крайней мере, ввиду мотивировки постановления большинством судей.

6. Второе обоснование в любом случае не кажется мне неразумным или несоразмерным. Действительно, г-жа Е.В. проживала с другим лицом. Неважно, какого пола или сексуальной ориентации это лицо: установлено и не подвергается серьезному сомнению то, что данное лицо не было благоприятно настроено по отношению к плану усыновления ребенка. В этих условиях, если разрешение на усыновление ребенка было бы дано и если затем суды по гражданским делам разрешили бы г-же Е.В. усыновить ребенка, то вызывает большие сомнения то, что гарантии, требуемые от заявительницы на основании французского законодательства (в «семейном, образовательном и психологическом плане» — см. пункт 28 постановления) в интересах ребенка, были бы обеспечены и, конечно же, не Европейский Суд,

если он не претендует на то, чтобы быть четвертой судебной инстанцией, должен принимать иные решения.

7. В связи с этим возникает деликатная правовая проблема. Был ли определяющим первый аргумент (в отношении которого, впрочем, я только что указал, что он не имеет дискриминационный характер, по крайней мере, в отношении сексуальной ориентации заявителя)? Мог ли он «заразить» фигурирующее по делу административное решение? Не было ли бы более реалистичным считать, что — с учетом конкретного заявления от лица в конкретной ситуации — административные органы имели право провести оценку всех аспектов данной ситуации? Не являясь четвертой судебной инстанцией, наш Суд не представляет собой и кассационного суда, который вынес бы постановление об обоснованности одного аргумента, заявив, что не следует изучать другие, ограничился бы обоснованностью первого аргумента для отмены решения и для того, чтобы передать дело на новое рассмотрение. На самом же деле это то, что данное постановление предписало.

В этой связи моя позиция близка позиции моего коллеги судьи Муларони, которая в собственном особом мнении критикует большинство судей за то, что они сочли гомосексуальную ориентацию г-жи Е.В. *решающим* основанием для отказа удовлетворить ее заявление. Так же как и судья Муларони, я нахожу такое утверждение отчасти неоправданным.

8. С моей точки зрения, Большая Палата могла бы торжественно заявить, что гомосексуальная ориентация не может быть основанием для такого отказа, не игнорируя при этом статьи 14 и 8 Конвенции, что позволило бы таким образом вынести важное принципиальное постановление, отвергнув при этом жалобу г-жи Е.В., поскольку в данном случае получению ею разрешения на усыновление ребенка препятствовала не ее гомосексуальная ориентация. Это, по моему мнению, больше соответствовало бы реальностям дела, по крайней мере, в моем собственном его понимании.

9. Вот почему — в настоящем деле — я не могу идти вслед за мотивировкой большинства судей и полагаю, что Франция Конвенцию не нарушила.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЗУПАНЧИЧА (перевод¹)

По ряду пунктов рассматриваемая по делу проблема завуалирована, но в целом ключевой вопрос касается дискриминации, основанной на сексуальной ориентации заявительницы, в отношении привилегии на усыновление ребенка. Тот факт, что речь идет о привилегии, является определяющим для рассмотрения данного дела; это подразумевает — и большинство судей это признаёт — что мы не рассматриваем право заявительницы с точки зрения положений статьи 8 Конвенции.

Различие между привилегией и субъективным правом имеет решающее значение. Дискриминация, связанная с неравенством в обращении, распространяется на ситуации, затрагивающие права; она не распространяется на ситуации, которые касаются прежде всего привилегий. Это такие ситуации, когда предоставление или отказ от предоставления привилегии позволяют субъекту принятия решения — в данном случае административному органу — реализовывать свое усмотрение, не опасаясь нарушить при этом право лица, интересы которого ущемлены.

Проще говоря, я сказал бы, что теоретический принцип, согласно которому право можно отстаивать в рамках судебного спора, и что нарушение такого права должно быть исправлено, не распространяется на те случаи, когда пре-

¹ Имеется в виду, что особое мнение судьи Зупанчича было составлено не на французском языке (примечание редакции).

доставляется привилегия. Приводя крайний пример подобной ситуации, я сошлюсь на привилегию получать награду или премию или на иные ситуации, в которых особое обращение ограничивается лицами, имеющими исключительные заслуги.

Иными словами, было бы «странным» для любого лица претендовать на то, чтобы получить особую премию, особую награду или особую привилегию.

Разумеется, существуют промежуточные ситуации, как, например, в отношении кандидатур на определенный пост, на который претендует данное лицо. Можно представить себе в качестве примера такую ситуацию, когда тот или иной жалующийся на ущемление своих прав заявитель хотел стать судьей или нотариусом или выдвинул бы свою кандидатуру на аналогичный пост, но она была отклонена на том или ином основании. Но даже в таком случае Европейский Суд обычно не применяет критериев дискриминации в случае отказа предоставить привилегию.

Если говорить о настоящем деле, то важнейший вопрос, который предстоит решить в первую очередь, состоит в том, подпадает ли привилегия усыновления ребенка под критерии дискриминации, изложенные в статье 14 Конвенции. Как уже указано выше, большинство судей по настоящему делу не склоняются к тому, чтобы рассматривать привилегию усыновления ребенка в качестве субъективного права.

Поэтому было бы непоследовательным считать, что имело место то или иное нарушение Конвенции, если Европейский Суд по-прежнему придерживается своей (обоснованной!) позиции, согласно которой возможность усыновления ребенка является, конечно же, не правом, а в любом случае скорее привилегией. Исходя из этого, следует проанализировать, какие рамки усмотрения имеются у административного органа при вынесении решения, касающегося привилегии усыновления ребенка.

С другой стороны, можно ли обвинить Нобелевский комитет в дискриминации только потому, что он никогда не присуждал Нобелевскую премию ученым той или иной расы или той или иной национальности? Подобное утверждение потребует, разумеется, статистических доказательств. Статистические аспекты на самом деле часто затрагиваются в делах о дискриминации в области занятости или по аналогичным вопросам. Иными словами, если в этом конкретном случае Европейский Суд по правам человека должен был бы установить, осуществляют ли французские административные органы на систематической основе дискриминацию в отношении лесбиянок, желающих усыновить ребенка, то сам поставленный вопрос был бы намного яснее.

Однако в данном случае мы имеем индивидуальное дело, где предполагаемая дискриминация имела место лишь в одном случае. Как я указывал, это не позволяет Европейскому Суду сделать вывод о том, что во Франции существует в целом дискриминация в отношении гомосексуалистов, желающих усыновить ребенка. Вопрос о систематической дискриминации не рассматривался в этом конкретном деле и, вероятно, будет даже невозможно привести статистические данные в обоснование такого утверждения. Но если это было бы возможно, то и к делу нужно было бы подойти совершенно иначе, чем в данном случае.

Поэтому Европейский Суд должен экстраполировать на основании своей предварительной позиции, согласно которой привилегия усыновить ребенка не является ни в коем случае правом, для того чтобы определиться с последовательным анализом.

Отдельный вопрос в этой связи состоит в том, чтобы задуматься, а позволили ли преодолеть дискриминацию процедуры, которые привели к негативному ответу женщине-лесбиянке. Как мне представляется, большинство судей основывает свою мотивировку именно на этом отличии.

Проблема, выявляемая в таком анализе, состоит в том, действительно ли процедуры — даже те, которые обеспечивают предоставление права, но не привилегии, — должны быть свободными от дискриминации. В административном праве такое различие состоит, вероятно, в том, что, с одной стороны, есть решения, которые приняты законным образом в рамках полномочий административных органов и с учетом их законного усмотрения, а с другой стороны, есть такие решения, которые могут быть охарактеризованы как произвол.

Решение является произвольным, когда оно не основывается на разумных аргументах (материально-правовой аспект) или разумном процессе принятия решения (процессуальный аспект), а принимается, напротив, исходя из предрассудков, в данном случае предрассудков в отношении гомосексуалистов. В доктринальном плане установлено, что логика дискриминации не применима к привилегиям, но она может вполне быть применима к процедурам, когда речь идет о предоставлении или отказе в предоставлении привилегий.

Утверждается, что французский административный процесс имел дискриминационный характер в отношении этой конкретной женщины гомосексуальной ориентации, но тогда встает вопрос, насколько такой дискриминационный процесс соотносится с законным усмотрением, реализованным административным органом.

Я опасаясь, что в большинстве случаев в центре спора находится как раз такого рода «отравление» существа вопроса процессом его рассмотрения. Я не могу более подробно рассматривать здесь данную тему¹, но вопрос может стоять именно таким образом. Если предоставление привилегий не касается прав, то можно ли говорить о том, что тот, кто предоставляет привилегию, вправе — *argumento a majori ad minus*² — не только пользоваться усмотрением, но и осуществлять дискриминацию как по существу, так и в смысле процесса рассмотрения вопроса? Отвечая кратко, я сказал бы, что в публичной сфере — в отличие от чистой частной сферы награждений орденами, премиями и так далее, — некоторые привилегии могут становиться правами как, например, право на усыновление ребенка, притом что данный процесс считается публичной функцией, и так далее. Несомненно, поскольку идет процесс, в результате которого привилегия может «стать правом» и в этом случае будет проявляться произвол, предрассудки или легкомысленность, то, конечно же, появится и логика дискриминации.

Все остальное — вопросы факта. Так же, как и судья Лукаидес, я не поддерживаю осмотическую теорию «заражения», выдвинутую большинством судей по делу.

И наконец, последнее соображение. Сторона, которая не была представлена и интересы которой должны быть абсолютно доминирующими в подобном споре, — это ребенок, высшие интересы которого следует защищать и в будущем. Перед абсолютным правом такого ребенка меркнут все остальные права и привилегии. И если по делам о праве на опекунов мы считаем, что превалировать должен высший интерес ребенка, а не права биологических родителей, то не будет ли такой вывод еще более обоснованным в случаях, как данный, где идет речь о привилегиях потенциального родителя-усыновителя?

¹ Я подробно рассматривал эти вопросы в книге: The Owl Of Minerva, Essays on Human Rights. Eleven International Publishing, Utrecht, 2008, chapter 14, pp. 413—428 [Сова Минервы. Очерки о правах человека. Утрехт, издательство «Илвен интернешнел паблшинг», глава 14 с. 413—428].

² Argumentum a majori ad minus (лат.) — довод от большего к меньшему (примечание редакции).

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ ЛОРЕНСЕНА И ЙЕБЕНСА (перевод¹)

Вместе с большинством судей мы проголосовали за признание факта нарушений статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции, и мы можем также в целом поддержать мотивировку постановления, на которой основан такой вывод. Однако мы хотели бы сделать следующие уточнения.

В настоящем деле национальные власти, отказываясь удовлетворить просьбу заявительницы о выдаче разрешения на усыновление ребенка, ссылались на два основания, которые в ходе обжалования решения властей в судебном порядке были признаны правомерными французскими судами: во-первых, отсутствие образа отца в доме заявительницы и, во-вторых, безразличное отношение к плану усыновления, проявленное со стороны партнерши заявительницы. Мы полностью согласны с мотивировкой постановления (пункты 75—78 постановления), согласно которой это последнее основание было важным фактором, который следовало бы учитывать для вынесения решения по этому заявлению. Что касается первого основания, то мы не считаем его лишенным важности или имеющим дискриминационный характер как таковым в тех случаях, если заявление об усыновлении исходит от лица, не состоящего в браке. Однако ситуация меняется, если оно используется в сочетании с прямой или косвенной ссылкой на сексуальную ориентацию обратившегося с заявлением лица. В этой связи мы еще раз заявляем о своем согласии с большинством судей, когда они указывают, что, несмотря на попытки национальных судов разъяснить, что нужно или не нужно было понимать под ссылкой на «образ жизни» заявительницы, из этого невозможно сделать вывод о том, что сексуальная ориентация ее не имела действительно никакого влияния в отношении этого основания. Отказ в выдаче разрешения на усыновление ребенка основывался, таким образом, на одном аргументе, который был правомерным, и на другом аргументе, который правомерным не был — учитывая обстоятельства дела — и таким образом имел дискриминационный характер в смысле положений Конвенции.

Исходя из этого, Европейский Суд установил факт нарушения требований Конвенции по настоящему делу, потому что отказ в выдаче разрешения на усыновление ребенка отчасти был основан на не соответствующих закону аргументах. Это не подразумевает, конечно же, что заявительнице не могли отказать в выдаче разрешения на усыновление ребенка по основаниям, которые соответствуют Конвенции, например безразличное отношение ее партнерши к плану усыновления ребенка. Меньшинство судей полагает, что отказ был основан только на этом аргументе, и мы не исключаем, что так оно и было. Однако мы полагаем — и в этом отношении мы занимаем совершенно иную позицию, чем меньшинство судей — что наш Суд не должен принимать решения по данному вопросу, который относится исключительно к компетенции французских судов.

Учитывая, скорее, процессуальный характер данного нарушения, мы сочли бы, что простая констатация нарушения положений Конвенции или присуждение небольшой денежной суммы были бы достаточно справедливой компенсацией за причинение заявительнице любого морального ущерба, но мы не сочли необходимым выразить наше несогласие в этой связи.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ЛУКАИДЕСА (перевод²)

Я заявляю о своем несогласии с большинством судей по настоящему делу. С моей точки зрения, решение национальных властей отказать заявительнице в выдаче разрешения на усыновление ребенка было законным и вполне вписывалось в рамки предоставленного им усмотрения.

Решение национальных властей было мотивировано двумя главными основаниями.

Во-первых, «отсутствие «идентификационных координат» в связи с отсутствием образа или роли отца», а во-вторых, «неясность вклада каждого члена данной пары в усыновляемого ребенка». Что касается первого основания, то я согласен с большинством судей, что это несовместимо с действительным правом лиц, не состоящих в браке, просить разрешение на усыновление ребенка, то есть право, которое признано французским законодательством, и в данном случае это следует отвергнуть как неприменимое к настоящему делу.

Второе основание связано с отношением со стороны партнерши заявительницы, г-жи R., которая, несмотря на то, что она длительное время была открытой партнершей заявительницы, не чувствовала себя затронутой просьбой заявительницы о выдаче разрешения на усыновление ребенка. Уже одно это основание могло правомерно оправдать решение национальных властей. Большинство судей это по сути и не опровергают. Однако при этом большинство судей заявляют, цитирую, «исходя из этого, незаконный характер одного из этих оснований «заражает» все решение в целом».

Со своей стороны, я не согласен с этой теорией «заражения» — теорией, которая больше подходит медицинской науке, — по той простой причине, что каждое из оснований данного решения было разным и автономным и на практике ни одно из них не было подчинено другому или связано с другим. Во-первых, если национальные власти полагали, что эти два основания должны действовать совместно, то они бы об этом заявили. Во-вторых, если — как считает большинство судей, сексуальная ориентация заявительницы, в отношении которой анализ, из которого исходит одно из этих двух оснований, пусть и косвенно, составляет настоящую причину отказа в выдаче разрешения на усыновление ребенка, я не вижу причин, почему власти должны были бы упоминать второе основание.

Поскольку мы рассматриваем решение французских административных органов, добавлю, что основополагающий принцип французского административного процесса состоит в том, что если административное решение основывается на нескольких аргументах, то достаточно, чтобы один из них был приемлемым с точки зрения закона, чтобы решение было обоснованным.

В любом случае мотивировка национальных властей, по моему мнению, полностью соответствует Конвенции.

Занимавшиеся этим делом органы власти не ссылались на сексуальную ориентацию заявительницы, для того чтобы обосновать свой отказ. При этом, в отличие от меня, большинство судей считают, что «ссылка на гомосексуальную ориентацию заявительницы была если не явной, то по крайней мере косвенной» и что «влияние открытой гомосексуальной ориентации заявительницы на оценку ее заявления было очевидным и <...> имело решающий характер, что и привело к решению об отказе в выдаче разрешения на усыновление ребенка». При чтении постановления, составленного большинством судей, у меня складывается впечатление, что большинство судей постоянно пытается толковать

¹ Имеется в виду, что совпадающее мнение судей Лоренсена и Йебенса было составлено не на французском языке (примечание редакции).

² Имеется в виду, что особое мнение судьи Лукаидеса было составлено не на французском языке (примечание редакции).

решение национальных властей как если бы оно основывалось на сексуальной ориентации заявительницы, хотя об этом ничего не говорится и власти постоянно уточняли, что их отказ в выдаче разрешения на усыновление ребенка не основан «на принципиальной позиции в отношении жизненного выбора заинтересованного лица» или «сексуальной ориентации заявительницы».

В любом случае, как мне представляется, даже если сексуальная ориентация заявительницы была бы тем аспектом, который повлиял на отказ в выдаче разрешения на усыновление ребенка, то такой отказ не может рассматриваться как несовместимый со статьей 8 Конвенции в сочетании со статьей 14 Конвенции, учитывая все соответствующие обстоятельства и их влияние на рассматриваемый вопрос.

Действительно, статья 14 Конвенции запрещает любую дискриминацию в пользовании правами и свободами, признанными в Конвенции, по признаку, в частности, пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам. Очевидно, что сексуальную ориентацию следует отделять от половой принадлежности, даже если предположить, что она включается в понятие «признак» (что, по моему мнению, является неточным), я должен внести одно уточнение, которое мне представляется необходимым по настоящему делу. Могут быть такие обстоятельства, когда необходимы различия в обращении по признаку пола, религии и иных обстоятельств, если это обстоятельство имеет влияние на данный рассматриваемый вопрос. Таким образом, религия человека может привести к таким проявлениям или практике, которые порождают последствия, противоречащие интересам ребенка данного лица, и это обстоятельство законно будет учтено, поскольку поставлено под вопрос благополучие детей. Типичным примером этого является недавно рассмотренное дело «Исмаилова против России» [*Ismailova c. Russie*], по которому 29 ноября 2007 г. было вынесено постановление Первой Секции Европейского Суда. В этом деле заявительница утверждала, что решения национальных судов о передаче двух ее детей на воспитание их отцу составляло нарушение требований статьи 8 Конвенции в сочетании со статьей 14 Конвенции, поскольку речь шла о дискриминации по признаку религии. Отклоняя жалобу заявительницы, Европейский Суд сослался на отдельные последствия, которые имела религиозная практика заявительницы, члена определенной религиозной организации, то есть на негативные последствия для ее детей. Суд указал следующее:

«Мотивировка решений, представленная национальными судами, свидетельствует, что суды концентрировали свое внимание лишь на интересах детей. Суды не основывались на том факте, что их мать была членом религиозной организации «Свидетели Иеговы», но основывалась на религиозной практике заявительницы, в которую она вовлекла своих детей и не сумела защитить их. По мнению национальных судов это привело к негативным социальным и психологическим последствиям для детей. Суды сочли, что это отрицательно отразится на воспитании детей <...>».

<...> При таких обстоятельствах Европейский Суд не может не прийти к выводу, что между использованными средствами и законной целью, которую государство стремилось достичь, имелось разумное соотношение пропорциональности <...>».

В данном случае я также полагаю, что для вынесения решения о том, в чем состоит высший интерес ребенка, который будет усыновлен, национальные власти могли законно

учитывать сексуальную ориентацию и образ жизни заявительницы, как это вытекает из конкретных обстоятельств данного дела, а именно, тот факт, что заинтересованное лицо проживало со своей партнершей. Добавлю — основываясь на позиции большинства судей, которые рассматривают два основания решения национальных властей как одно, — что данная партнерша не чувствовала себя связанной с планом усыновления ребенка.

Я полагаю, что можно было бы законно учитывать любовные отношения с их неизбежными проявлениями и поведением двух женщин по отношению друг к другу в своем доме и видеть в этом негативный аспект того окружения, в которое будет принят усыновленный ребенок. С учетом этого существовал настоящий риск того, что тот контекст, в котором жил и развивал бы свою личность ребенок, дал бы ему искаженную модель или образ семьи. Дело обстоит иначе, если тот или иной гомосексуальный заявитель не сожительствует со своим партнером. Что касается меня, то, вероятно, в последнем случае я иначе подошел бы к делу.

Я твердо убежден в том, что никто не может ссылаться на свою религию, пол или любые другие признаки, ссылаясь на запрет дискриминации как на аргумент, препятствующий исключению определенной деятельности в силу негативных последствий, которые подобная ситуация может иметь для конкретного вопроса.

Гомосексуалисты, как и любой другой человек, имеют право быть самими собой и не должны подвергаться дискриминации или иному неблагоприятному обращению в результате своей сексуальной ориентации. При этом они должны, как и любой другой человек, имеющий определенную особенность, соглашаться с тем, чтобы не заниматься определенной деятельностью, которая по своей природе или в силу некоторых обстоятельств не сочетается с их образом жизни или с их особенностью.

Вот почему — исходя из гипотезы, принятой большинством судей и согласно которой одним из оснований, повлиявших на любое решение отказать в выдаче разрешения на усыновление ребенка, была сексуальная ориентация заявительницы — я полагаю, что, учитывая обстоятельства и конкретные факты по делу, законность отказа, ставшего предметом судебного разбирательства, является, как бы то ни было, неоспоримой. По моему мнению, существует разумное соотношение соразмерности между использованными государством средствами и преследуемой им законной целью.

Наконец, дополнительно я должен указать на то, что постановление по настоящему делу отменяет постановление по делу «Фретте против Франции» (жалоба № 36515/97). Усилия, предпринятые для того, чтобы провести различия между настоящим делом и делом «Фретте против Франции», обречены, по моему мнению, на провал и являются ненужными, поскольку ключевой вопрос в том и другом деле с учетом подхода большинства судей является по существу идентичным.

Исходя из этого, я полагаю, что по настоящему делу властями государства-ответчика не было допущено никакого нарушения Конвенции.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ МУЛАРОНИ

Я не разделяю мнения большинства судей по этому делу.

ПО ВОПРОСУ О ПРИЕМЛЕМОСТИ ЖАЛОБЫ ДЛЯ ЕЕ РАССМОТРЕНИЯ ПО СУЩЕСТВУ

Что касается вопроса о приемлемости жалобы для ее рассмотрения по существу, считаю необходимым сразу же уточнить, что я считаю жалобу приемлемой для ее рассмот-

рения по существу, но по причинам, которые отличаются от тех, которые были выдвинуты моими коллегами.

Европейский Суд в пункте 43 своего постановления по настоящему делу напоминает, что понятие частной жизни является очень широкой концепцией, включающей в себя много прав и возможностей.

Органы Конвенции весьма динамично развивали свое толкование статьи 8 Конвенции. Совсем недавно по двум жалобам, касавшимся вопросов о способах искусственного оплодотворения, Европейский Суд четко указал, что статья 8 Конвенции защищает право на уважение «решения» иметь или не иметь ребенка (см. постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эванс против Соединенного Королевства» [*Evans c. Royaume-Uni*], жалоба № 6339/05, § 71, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 2007 — ...; постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Диксоны против Соединенного Королевства» [*Dickson c. Royaume-Uni*], жалоба № 44362/04, § 66, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 2007 — ...).

Разумеется, в обоих этих делах речь шла о решении зачать «биологического» ребенка. При этом я напоминаю, что на протяжении столетий усыновление ребенка, как весьма старая процедура в большинстве стран мира, являлась единственным средством основать семью с детьми для тех пар, которые сами зачать ребенка не могли. И если не подвергается сомнению то, что статья 8 Конвенции не гарантирует права на то, чтобы основать семью, такое право, тем не менее, гарантируется статьей 12 Конвенции. И если «права» на усыновление ребенка не существует, то я считаю, что в свете нашей прецедентной практики, которая на протяжении многих лет включала в сферу своего действия все больше прав и возможностей, настал момент для Европейского Суда заявить о том, что возможность просить об усыновлении ребенка в соответствии с национальным законодательством входит в сферу действия статьи 8 Конвенции. Исходя из этого, будет применяться и статья 14 Конвенции.

Таким образом, мой подход состоит в том — если говорить о жалобах со стороны лиц, имеющих право, признанное по национальному законодательству, просить об усыновлении ребенка, — что не следует объявлять их более неприемлемыми для рассмотрения по существу ввиду их противоречия правилу *ratione materiae*¹ Европейского Суда. По моему мнению, все заявители, оказавшиеся в одинаковом положении, когда они не могут зачать ребенка или это для них чрезвычайно трудно, должны быть защищенными одинаково Конвенцией в их законном желании стать родителями, независимо от того, прибегают ли они к методам искусственного оплодотворения или просят об усыновлении ребенка на основании положений национального законодательства. Я не вижу никаких убедительных аргументов для того, чтобы подходить к этим ситуациям по-разному.

При всем уважении к моим коллегам я нахожу, скорее, слабой юридическую мотивировку приемлемости данной жалобы для ее рассмотрения по существу, в которой повторяются аргументы, уже использованные в деле «Фретте против Франции» (постановление Европейского Суда от 26 февраля 2002 г., жалоба № 36515/97, § 30—33), по следующим причинам.

Как справедливо подчеркивается в пункте 47 постановления, для того чтобы сделать вывод о том, что статья 14 Конвенции применима по делу, требуется, по крайней мере, чтобы факты по делу подпадали под действие одной из статей Конвенции, а именно, статьи 8 Конвенции. Если Европей-

ский Суд не готов изменить старую прецедентную практику, которой всегда руководствовались до сегодняшнего дня и на основании которой все предшествующие этапы принятия решений национальными судебными органами не подпадают под контроль Европейского Суда (см. среди других источников по данному вопросу постановление Европейского Суда по делу «Пини и другие заявители против Румынии» [*Pini et autres c. Roumanie*], жалобы № 78028/01 и 78030/01, § 140—142, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 2004, а также постановление Европейского Суда от 28 июня 2007 г. по делу «Вагнер и J.M.W.L. против Люксембурга» [*Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*], жалоба № 76240/01, § 121—122), мне трудно понять, как можно прийти к обратному выводу о том, что на право просить о выдаче разрешения на усыновление ребенка «без сомнения» распространяет свое действие статья 8 Конвенции (см. пункт 49 постановления).

С моей точки зрения, речь не идет о том, чтобы поставить неправильный вопрос и не дать на него ответа, а именно, должна или нет статья 8 Конвенции, взятая отдельно, распространять свое действие на «право» на усыновление ребенка (см. пункт 46 постановления): никакое право на усыновление ребенка не признается национальным законодательством или соответствующими международными актами, и стороны с этим согласны.

С другой стороны, необходимо установить — и это должно быть обязательно сделано, причем четко — относится ли возможность усыновления ребенка, предусмотренная национальным законодательством, к сфере действия статьи 8 Конвенции. Если ответ на этот вопрос будет отрицательным, то мне тогда непонятно, как я уже сказала, как можно сделать вывод о том, что на право просить о выдаче разрешения на усыновление ребенка «без сомнения» распространяет свое действие статья 8 Конвенции и, следовательно, применима и статья 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции. Такой вывод мне представляется совершенно нелогичным.

Добавлю, что подход, принятый по делу «Фретте против Франции», привел к практическому последствию, а именно, что жалобы, касающиеся предварительных стадий усыновления ребенка, поданные гомосексуалистами со ссылкой на статью 14 в сочетании со статьей 8 Конвенции, могут быть объявлены приемлемыми к рассмотрению, тогда как жалобы со стороны гетеросексуалов со ссылкой только на статью 8 Конвенции, должны быть отклонены из-за несовместимости с правилом *ratione materiae*.

Конечно, на протяжении последних лет Европейский Суд постоянно менял свое толкование статьи 14 Конвенции: я, тем не менее, полагаю, что толкование, приводящее к такому ее применению, которое может породить обратную дискриминацию при рассмотрении жалоб, не соответствует духу и букве статьи 14 Конвенции.

ПО ВОПРОСУ О НАРУШЕНИИ

Что касается существа дела, то я не разделяю ни аргументацию большинства судей, ни вывод, к которому большинство судей пришло.

Европейский Суд констатировал, что национальные административные органы, а затем и суды, рассматривавшие жалобу заявительницы, исходили главным образом из двух оснований для того, чтобы отказать удовлетворить ее заявление о выдаче разрешения на усыновление ребенка: отсутствие образа отца и неясность в отношении участия в плане усыновления ребенка каждого члена этой пары.

¹ *Ratione materiae* (лат.) — по причинам существа; ввиду обстоятельств, связанных с предметом рассмотрения. По общему правилу Европейский Суд принимает к рассмотрению жалобы относительно предполагаемых нарушений лишь тех прав человека, которые закреплены в Конвенции (примечание редакции).

Говоря о первом основании, связанном с отсутствием образа отца в доме у заявительницы, я признаю, что испытываю серьезные сомнения в отношении его совместимости со статьей 14 Конвенции. Действительно, настоящее дело касается заявления о выдаче разрешения на усыновление ребенка, поданного не парой, а лицом, не состоящим в браке. Я полагаю, что в сферу усмотрения государства входит решение вопроса, предоставлять или не предоставлять лицам, не состоящим в браке, возможность усыновлять ребенка: однако если такая возможность предоставляется, то требование от одиночки доказать, что в близком окружении имеется наличие образа другого пола, рискует, с моей точки зрения, лишиться содержание права одиночек просить о выдаче разрешения на усыновление ребенка.

С другой стороны, я считаю, что второе обоснование, использованное национальными властями, связанное с поведением сожительницы заявительницы, требует другого подхода. Являясь давней и открытой сожительницей заявительницы, г-жа R., которая жила с заявительницей, ясно заняла дистанцию по отношению к процедуре рассмотрения заявления о выдаче разрешения на усыновление ребенка. Власти, которые постоянно ссылались на этот момент, конкретно и мотивированно сделали вывод о том, что заявительница не представляла всех необходимых гарантий, для того чтобы принять ребенка у себя.

Статья 4 Декрета № 98-77 от 1 сентября 1998 г. требует от председателя Генерального совета департамента, чтобы он убедился, что условия размещения, предоставляемые заявителем в семейном, образовательном и психологическом плане, соответствуют потребностям и интересам ребенка. Важность этих гарантий, которые должны быть обеспечены властями до выдачи разрешения человеку на усыновление ребенка, вытекают также из существующих международных документов, а именно, Конвенции о правах ребенка ООН от 20 ноября 1989 г., Гаагской конвенции от 29 мая 1993 г. или проекта Европейской конвенции об усыновлении детей (см. пункты 28—31 постановления).

Кстати, как в национальном законодательстве, так и в соответствующих международных документах говорится о том, что главным является высший интерес ребенка (см. выше), и наш Суд всегда с этим соглашался и подчеркивал это по всем делам, касающимся несовершеннолетних.

Как и Государственный совет Франции, я считаю, что в том случае, когда лицо, не состоящее в браке, которое обратилось с заявлением об усыновлении, поддерживает стабильные отношения с другим лицом, которое в силу необходимости будет участвовать в приеме ребенка, то административный орган имеет право и должен проконтролировать — даже если эти отношения не закреплены юридически — будут ли поведение или личность этого третьего лица, которые следует оценить объективно, благоприятны для размещения ребенка.

Государство призвано следить за тем, что условия размещения ребенка, который зачастую уже столкнулся в сво-

ей жизни со страданиями и трудностями, должны быть как можно более благоприятными.

Я полагаю, таким образом, что само по себе второе основание является достаточным и важным для того, чтобы мотивировать подвергшийся критике отказ в усыновлении.

Мой вывод означает, что я не одобряю теорию «заражения», изложенную большинством судей в пункте 80 (и следующих за ним) постановления. В этой связи я разделяю соображения, изложенные судьей Лукаидесом. Я предпочитаю придерживаться правовых норм, действующих в тех правовых системах, которые я знаю лучше всего и в которых предусматривается, что у решения имеется несколько оснований, то будет достаточно, чтобы было действительным хотя бы одно из них, для того чтобы признать действительность данного решения.

Добавлю, что прочтение со стороны большинства судей выводов национальных судов представляется мне неоправданным: в то время как эти суды всегда утверждали, что основой отказа заявительнице в усыновлении ребенка не является ее гомосексуальная ориентация, большинство же считает, что ссылка на эту гомосексуальную ориентацию является если не явной, то по крайней мере косвенной и влияние этого аспекта на оценку ее заявления было очевидным и имело решающий характер (пункт 89 постановления).

При этом именно заявительница сама объявила о своей гомосексуальной ориентации, учитывая, что на момент рассмотрения ее заявления она поддерживала стабильные гомосексуальные отношения. Я не вижу ничего дискриминационного в том, что национальные власти ссылались в своих решениях на заявленную гомосексуальную ориентацию заявительницы и ее отношения: разве не было бы столь же важным проанализировать личность гетеросексуального партнера, живущего вместе с заявителем в стабильных отношениях, а также его отношение к плану усыновления со стороны своего партнера? Я не вижу достаточных оснований для утверждений, что власти не должны были делать никаких ссылок на эти аспекты. Предполагается, что ребенок размещается в доме, где проживают два человека; власти должны поэтому учитывать личность и отношения двух составляющих этой пары.

С другой стороны, я так и не могу понять, на основе чего можно сделать вывод о том, что влияние гомосексуальной ориентации заявительницы имело решающий характер, тогда как — в отличие от того, что произошло в деле «Сальгейро да Силва Моута против Португалии» (жалоба № 33290/96, § 14 и 35, Сборник решений и постановлений Европейского Суда по правам человека [CEDH] 1999-IX) — национальные власти всегда подчеркивали, что решение об отказе в выдаче разрешения на усыновление ребенка не основывается на сексуальной ориентации заявителя.

Исходя из этого, я полагаю, что по делу властями государства-ответчика не было допущено никакого нарушения требований статьи 14 Конвенции в сочетании со статьей 8 Конвенции.

Перевод с французского языка.

Под редакцией А.И. Ковлера,

судьи Европейского Суда по правам человека,

доктора юридических наук, профессора.

© Журнал «Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека»